



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-2009-EE

1

Quito, D.M., 08 de octubre del 2009

Sentencia N.º 0004-09- SEE-CC

CASO N.º 0005-09-EE

Juez Sustanciador: Dr. Alfonso Luz Yunes

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES

Resumen de admisibilidad del caso 0005-09-EE

El señor economista Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, envió al Presidente de la Corte Constitucional la notificación del Decreto Ejecutivo N.º 69 del 29 de septiembre del 2009, en virtud del cual declaró el estado de excepción en la Empresa MANAGERACIÓN S. A., respecto a las represas y embalses LA ESPERANZA Y POZA HONDA.

La Secretaría General de la Corte Constitucional recibió la notificación de la Presidencia de la República el día 01 de octubre del 2009. El 06 de octubre del 2009 se realizó el sorteo de rigor, tal como lo establece el art. 32 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, correspondiendo el caso a la Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional.

El 07 de octubre del 2009, la Primera Sala de Sustanciación de la Corte Constitucional, para el período de transición, avocó conocimiento del caso signado con el N.º 0005-09-EE. Una vez procedido con el sorteo de ley, correspondió sustanciar la presente causa al Juez Constitucional Dr. Alfonso Luz Yunes.

LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL CASO N.º 0005-09-EE

La Corte Constitucional examina la constitucionalidad del Decreto Ejecutivo N.º 69 del 29 de septiembre del 2009, de Declaratoria de Estado de Excepción, cuyo texto se transcribe íntegramente a continuación:

ml

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

CONSIDERANDO:

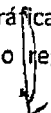
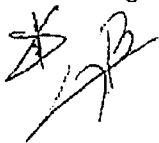
Que, el artículo 261 numeral 11 de la Constitución de la República del Ecuador, dispone que el Estado central tendrá competencias exclusivas sobre los recursos energéticos, minerales, hidrocarburos, hídricos, biodiversidad y recursos forestales;

Que, el artículo 313 de la Constitución expresa que el Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficiencia; así mismo dispone que los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social; y considera sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua, y los demás que determine la ley;

Que, el artículo 314 de la Constitución, señala que es el Estado el responsable de la provisión de servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine ley;

Que, el artículo 318 de la Constitución, dispone que el agua es patrimonio nacional estratégico de uso público, dominio inalienable e imprescriptible del Estado, y constituye un elemento vital para la naturaleza y para la existencia de los seres humanos; y que se prohíbe toda forma de privatización del agua; y, establece que el Estado, a través de la Autoridad Única del Agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano, riego que garantice la soberanía alimentaria, caudal ecológico y actividades productivas, en este orden de prelación.

Que, el artículo 411 de la Constitución dispone que el Estado garantice la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos, cuencas hidrográficas y caudales ecológicos asociados al ciclo hidrológico. Además establece que el Estado regulará toda





CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Nº 69

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

actividad que pueda afectar la calidad y cantidad de agua, y el equilibrio de los ecosistemas, en especial en las fuentes y zonas de recarga de agua; y, que la sustentabilidad de los ecosistemas y el consumo humano serán prioritarios en el uso y aprovechamiento del agua;

Que, el artículo 412 de la Constitución, señala que la autoridad a cargo de la gestión del agua será responsable de su planificación, regulación y control; y establece que dicha autoridad cooperará y coordinará con la que tenga a su cargo la gestión ambiental para garantizar el manejo del agua con un enfoque ecosistémico.

Que, la empresa Manageneración S. A., es una Sociedad Anónima, compañía de derecho privado, constituida en el cien por ciento por la Corporación Reguladora de Manejo Hídrico de Manabí CRM, el 19 de Julio de 2002, cuyo objeto social es la construcción, operación, mantenimiento, administración y comercialización de centrales hidroeléctricas;

Que, a partir de un contrato, denominado de Administración Accionaria, suscrito el 09 de Mayo de 2003, se cambia la administración accionaria y el manejo del cien por ciento a responsabilidad de la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM; a favor de la empresa Manageneración S. A., administrado en un 99.97% de su paquete accionario, por un fideicomiso privado constituido por la empresa la Fabril S. A.;

Que, el 9 de Mayo de 2003, se suscribieron otros dos contratos, denominados Contrato de Condiciones para la Construcción, Operación, Mantenimiento y Explotación de Centrales de Generación Hidroeléctrica; y, Contrato de Operación, Administración y Mantenimiento de Presas, Estación de Bombeo, Trasvases de Agua y Obras Anexas;

Que, el Balance Hídrico vigente desarrollado por la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM, prioriza el uso de agua para consumo humano y riego. Las presas La Esperanza y Poza Honda, fueron construidas exclusivamente con estos objetivos;

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Que, el Ministerio del Ambiente, según Resolución 132 de 13 mayo de 2008, procedió a revocar la Licencia Ambiental a la empresa Manageneración S. A. por lo siguiente:

1. No presentar informes semestrales de monitoreo interno de calidad de los recursos agua, aire y suelo;
2. No proteger el medio ambiente y la normativa vigente;
3. No ejecutar una auditoría ambiental;
4. No promover reuniones con la comunidad para informar sobre el monitoreo ambiental; y,
5. No renovar la garantía de fiel cumplimiento para el plan de manejo ambiental y la póliza de responsabilidad civil o póliza de seguro por daños ambientales y a terceros.

Que, la empresa Manageneración S. A., no cuenta con el permiso de concesión para el uso y aprovechamiento del agua a cargo de la Secretaria Nacional del Agua, SENAGUA; tal como lo dispone el artículo 14 de la codificación de la Ley de Aguas vigente;

Que, el Consejo Nacional de Electrificación, CONELEC, con oficio número DE-0968 de 6 de mayo de 2009, notifica a Manageneración la suspensión provisional de las centrales hidroeléctricas La Esperanza y Poza Honda hasta que presente la Licencia Ambiental, emitida por el Ministerio del Ambiente; y, cuente con la concesión para el uso y aprovechamiento de aguas, emitido por la Secretaria Nacional del Agua, SENAGUA;

Que, los contratos firmados entre Manageneración S. A. y la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM, referidos anteriormente se contraponen a expresas disposiciones constitucionales, y además al momento de la operación de las presas y todo el sistema de trasvase que ha sido construido con recursos del Estado, está siendo operado, controlado y regulado, por la empresa Manageneración S. A., administrada privadamente hasta por cincuenta años a partir del 2003, priorizando el uso de agua para la generación hidroeléctrica, contrarios a los usos prelativos dispuestos en la Constitución de la República del Ecuador;

Que, la instalación y la operación de las centrales hidroeléctricas La Esperanza y Poza Honda ha sido forzada, poniendo en riesgo el adecuado funcionamiento del sistema de riego Carrizal Chone por las sobrepresiones que ocasiona en la red del sistema de tuberías; situación que se

Handwritten signature and initials

Handwritten signature

Handwritten mark



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Nº 69

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

agrava con la posible concurrencia del Fenómeno del Niño (Oscilación del Pacífico Sureste), junto con la imprevisión en el diseño de la primera de las centrales, que no cuentan con una vía emergente adecuada de evacuación en caso de inundación;

Que, es propósito del Gobierno Nacional recuperar la capacidad operativa de los embalses La Esperanza y Poza Honda, para que cumplan los objetivos por los cuales fueron creados, previniendo de esta manera hechos que causen conmoción interna a la población usuaria del recurso hídrico;

Que, es indispensable la movilización de las instituciones, bienes y recursos públicos, así como la requisición de bienes que fueren menester para lograr los resultados esperados en las actividades conducentes a superar la situación y enfrentar los riesgos que puedan generarse; y,

En ejercicio que le confiere los artículos 164 y 166 de la Constitución y 52 de la Ley de Seguridad Nacional,

DECRETA:

Art. 1.- Declarar el estado de excepción con el propósito de superar la emergencia provocada por el progresivo proceso de disminución de eficiencia en la prestación del servicio de administración y control de los embalses y presas "La Esperanza y Poza Honda", originado por la empresa Manageneración S. A., así como por la ausencia en la presa "La Esperanza" de una vía para evacuación de aguas del embalse de manera emergente, ante la emergencia que podría generarse por la presencia del próximo Fenómeno del Niño.

Art. 2.- Se ordena la movilización nacional, económica y militar de las Fuerzas Armadas para la custodia de los bienes e instalaciones de los embalses y presas de La Esperanza y Poza Honda, y del sistema de trasvases, válvulas y sistema de bombeo, para lo cual se encarga al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y a los comandantes de la Fuerza Aérea, Terrestre y Naval.

Nº 69

RAFAEL CORREA DELGADO

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

Art. 3.- Se ordena la requisición de todos los bienes, muebles e inmuebles de la empresa Manageneración S. A., con la finalidad de emplearlos para superar el estado de excepción, para lo cual se encarga al Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

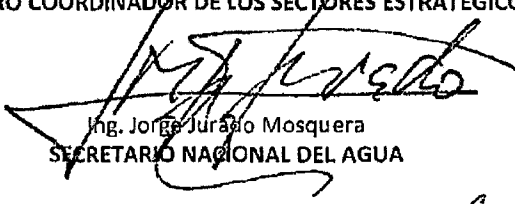
Art. 4.- Se autoriza a la Secretaría Nacional del Agua, SENAGUA; Secretaria Nacional Técnica de Gestión de Riesgos; y, a la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, CRM, para que ejerzan el manejo, control, regulación y administración de los embalses y presas La Esperanza y Poza Honda, así como la adopción de las medidas conducentes para enfrentar los posibles riesgos.

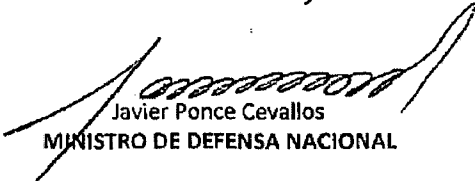
Art. 5.- De la ejecución del presente Decreto Ejecutivo ^{que} entrará en vigencia desde la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministerio de Defensa; al Ministerio Coordinador de Sectores Estratégicos; y, a la Secretaría Nacional del Agua, SENAGUA. (lo atestado: que, vale).

Dado en La Esperanza, Provincia de Manabí, a 29 de septiembre de 2009.


Escr. Rafael Correa Delgado,
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR


Arq. Galo Borja Pérez
MINISTRO COORDINADOR DE LOS SECTORES ESTRATÉGICOS


Ing. Jorge Jurado Mosquera
SECRETARIO NACIONAL DEL AGUA


Javier Ponce Cevallos
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-2009-EE

7

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Declaratoria del estado de excepción en la Empresa MANAGERACIÓN S. A., respecto a las represas y embalses LA ESPERANZA Y POZA HONDA, conforme lo establecen los artículos 429 y 436 numeral 8 de la Constitución de la República, y artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial N.º 466 del 13 de noviembre del 2008.¹

¹Art. 31.- "Alcance.- La Corte Constitucional, efectuará de oficio y de modo inmediato, el control tanto formal como material de los decretos que declaren el estado de excepción";

Art.32.-"Trámite.- Decretado el estado de excepción por parte de la Presidenta o Presidente de la República y transcurrido el plazo previsto en el artículo 166 de la Constitución, el Pleno de la Corte Constitucional avocará conocimiento de la declaratoria de estado de excepción y efectuará el sorteo correspondiente para que la Sala de Sustanciación respectiva analice su constitucionalidad y presente el proyecto de sentencia en el plazo de setenta y dos horas, que será sometido a conocimiento y resolución del Pleno, dentro de las setenta y dos horas subsiguientes";

Art. 33.- Análisis formal.- Para realizar el análisis formal, la Corte verificará que el decreto o decretos contengan: a) Firma de la Presidenta o Presidente de la República; o quien ejerza sus funciones; b) La causal o causales que se invocan, de entre las establecidas en el artículo 164 de la Constitución; c) La motivación; d) El ámbito territorial de aplicación; e) La enumeración de los hechos que dan lugar a la declaratoria; f) El tiempo de vigencia de las medidas excepcionales adoptadas; g) La determinación clara y precisa de las medidas excepcionales adoptadas de acuerdo con lo establecido en el artículo 165 de la Constitución; h) La enunciación de los derechos fundamentales limitados por la declaratoria y el alcance de esta limitación; e, i) Los demás requisitos establecidos en la Constitución.

Art. 34.- Control material.- Para el análisis del control material, la Corte Constitucional verificará: a) La existencia de los hechos que dan lugar a la declaratoria; b) La comprobación de la gravedad de la conmoción interna; c) La prueba de que esta perturbación atenta contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia pacífica de las personas; d) La prueba de que los medios ordinarios no son suficientes para devolver la normalidad institucional; e) La comprobación de que las medidas excepcionales son las estrictamente necesarias; f) La existencia de una relación de causalidad necesaria entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas extraordinarias propuestas para superar la crisis; y, g) La comprobación de la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas excepcionales adoptadas respecto de los derechos fundamentales;

Art. 35.- Criterios de valoración.- Para valorar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas extraordinarias establecidas en el decreto de estado de excepción, la Corte Constitucional, tendrá en cuenta los siguientes criterios: a) Que las medidas tomadas bajo el amparo del estado de excepción sean necesarias y proporcionales, es decir que no sea posible establecer razonablemente otras menos gravosas; b) Que dichas medidas sean aptas para contribuir a la solución del hecho que dio origen a la amenaza; c) Que el ámbito de aplicación de las medidas propuestas se limite únicamente a aquellas tareas que sean indispensables para conjurar el hecho perturbador; d) Que la perturbación no pueda conjurarse a través de los procedimientos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico; y, e) Que no exista otra medida de excepción que genere un impacto menor en términos de protección de los derechos y garantías.

Art. 36.- Inconstitucionalidad y efecto.- Cuando falte uno o varios de los requisitos formales o no se justifique una o más razones materiales, la Corte Constitucional declarará la inconstitucionalidad del estado de excepción, cuyo efecto será su expulsión del ordenamiento jurídico.

ul

Para resolver la causa, esta Corte procede a efectuar el análisis de fondo correspondiente.

Problemas jurídicos a ser tratados en el presente dictamen

A efectos de resolver el presente caso, la Corte examinará si el Decreto Ejecutivo N.º 69 del 29 de septiembre del 2009, es o no compatible con la Constitución. Para ello, la Corte reflexionará de acuerdo a los siguientes puntos: 1) Naturaleza jurídica y constitucional de los Estados de Excepción. 2) Análisis del cumplimiento de los requisitos formales de los Estados de Excepción. 3) Análisis del cumplimiento de los requisitos materiales sobre los Estados de Excepción.

Naturaleza jurídica del control de constitucionalidad de los estados de excepción

Cabe determinar en un principio que los Estados de Excepción encuentran su antecedente histórico en las dictaduras *pro-tempore* o comisarial en Roma, que consistían en la entrega del poder total, por parte del Senado, a un funcionario público para superar una situación de emergencia generada por agresiones internas o externas en el imperio, siendo obligatorio para el funcionario elegido entregar dicho poder cuando estas circunstancias desaparezcan. La naturaleza de los estados de excepción evolucionó durante los siglos XVII y XVIII, llegando a ser considerado como una herramienta de control preventivo durante los regímenes absolutistas europeos, proclamando un modelo bastante represivo hacia los ideólogos de levantamientos o revueltas en contra del régimen. Sin embargo, los movimientos independentistas de Estados Unidos y revolucionarios de Francia disgregaron esta concepción y generaron un orden público constitucional caracterizado por ser "*legal en lugar de arbitraria, y finalmente efectiva respecto de la ineficacia frecuente del régimen autocrático anterior*"². Es, sin embargo, importante señalar que a pesar de la constitucionalización del orden público y de los Estados de Excepción, éstos fueron usados como un medio para desviar el estado constitucional, implantando regímenes de facto, por lo que pronto se vio la necesidad de implementar modelos de control o judicialización de los Estados de Excepción, llegando al planteamiento constitucional de su regulación. Así, dentro de la concepción de un Estado Constitucional de derechos y justicia social, como es Ecuador, los Estados de Excepción merecen una revisión constitucional, para sí salvaguardar los

² FIX-ZAMUDIO, Héctor, Los estados de excepción y la defensa de la Constitución, Boletín mexicano de Derecho Comparado, [online]. 2004, vol.37, n.111 [citado 2009-10-07], pp. 801-860 . Disponible en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0041-86332004000400002&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt#3



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-2009-EE

9

principios por los que se rige, que son: excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

En este orden de ideas resulta necesario comprender el concepto de Estado de Excepción, como también su incidencia dentro del normal actuar constitucional del Estado y la afectación de los derechos constitucionales de la población en general que resulta de su aplicación; de este manera, la revisión de constitucionalidad de estas declaraciones de emergencia son concebidas como el medio por el cual se examina *“la concordancia y proporcionalidad de las medidas generales que se adoptan con motivo de las declaraciones de los estado de excepción, incluyendo las declaraciones mismas (aun cuando sea con limitaciones en cuanto a la apreciación de la oportunidad y de la discrecionalidad políticas de las declaraciones respectivas)”*³, por lo que la concepción de esta institución debe ser entendida como el mecanismo por el cual la Constitución norma la actuación del Estado en circunstancias excepcionales, situación en la que los derechos constitucionales de la población no pueden ser garantizados por los medios previstos dentro del ordenamiento jurídico regular. Es concebido entonces como *“los poderes de crisis vinculados a una situación de hecho: las circunstancias excepcionales”*⁴. Mediante la declaración de un estado de excepción, el Estado logra garantizar el cumplimiento y garantía de los derechos más fundamentales y reestablecer la situación organizada y normal de convivencia del pueblo. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva número 8, en relación al Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías, ha establecido el derecho y deber que tiene todo Estado de garantizar su propia seguridad, por lo que el único fin de la declaratoria de estados de excepción es el respeto de los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del Estado⁵.

Se colige a partir de esta línea argumentativa que el estado de excepción no es una carta blanca del actuar Estatal para que este suspenda los derechos de la población de forma descontrolada; al contrario, de la lectura de la Constitución se vislumbra que su art. 165 establece de manera taxativa los derechos que pueden ser suspendidos en la eventualidad de que sea absolutamente necesario, y comprenden: el derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión y libertad

³ Ibid., FIX-ZAMUDIO, H., *supra* nota 2.

⁴ ZOVATTO G., Los estados de excepción y los derechos humanos en América Latina (citando a: QUESTIAUX, N., en Estudio de las consecuencias que para los Derechos Humanos tienen los recientes acontecimientos relacionados con las situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción), Instituto Interamericano del los Derecho Humanos, Caracas, 1990. Pg. 47.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-8-87, “El Habeas Corpus bajo la suspensión de garantías”. 30 de enero de 1987, párrafo 20.

al

de información⁶. Se establece así que el objetivo de los Estados de Excepción es garantizar los derechos constitucionales, en privación de otros, durante un tiempo determinado y por circunstancias especiales, para la consecución de la normalidad institucional del Estado, generando un remedio a las amenazas que atentan contra la propia organización de la sociedad y de los ciudadanos que la componen.

Análisis del cumplimiento de los requisitos formales de los Estados de Excepción

El art. 166 de la Constitución de la República dispone que el Presidente Constitucional de la República notifique la declaratoria del estado de excepción y envíe el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional, dentro de las 48 horas siguientes a su expedición, para efectos de realizar un control de constitucionalidad. En el presente caso, y por medio de la revisión del expediente, se desprende que el Decreto Ejecutivo N.º 69 expedido y firmado por el Presidente Constitucional de la República, donde se declara el Estado de Excepción en la Empresa MANAGERACIÓN S. A., fue expedido el 29 de septiembre del 2009 y notificado a la Corte Constitucional el 01 de octubre del año en curso, por lo que la notificación se efectuó dentro de los plazos pertinentes.

Así también es necesario determinar si el decreto objeto de control constitucional cumple con los requisitos establecidos en el art. 164 de la Constitución de la República y 33 de las Reglas de procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, por lo que se establece la necesidad de estudiar si es que el Decreto Ejecutivo N.º 69, en el que se declara el Estado de Excepción en la Empresa MANAGERACIÓN S. A., ha cumplido o no con los requerimientos formales en su expedición. En primera instancia, cabe determinar la existencia de la firma del Presidente de la República, Ec. Rafael Correa Delgado.

La causal o causales invocadas para la declaración de estado de excepción

La Constitución regula el contenido del Decreto por el cual se establece la medida de excepción, estableciendo además los motivos o causales por las cuales se requiere dicha expedición⁷. De lo expuesto se colige que el Decreto Ejecutivo

⁶ El art. 165 de la Constitución además establece las facultades de la Presidenta o Presidente de la República durante el Estado de Excepción.

⁷ La Constitución de la República de Ecuador, establece en su Art. 166 las causales por las cuales se puede decretar el estado de excepción, las cuales son: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. Además dispone también que el decreto



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N. ° 0005-2009-EE

11

N.° 69 contiene las causales necesarias para establecer el estado de excepción referido, al conocer las circunstancias en las que se encontraban las represas y embalses de La Esperanza y Poza Honda en la Provincia de Manabí. Dicha situación de extrema urgencia se sujeta a la causal de prevención de **grave conmoción interna**.

Motivación

La concepción de la causal de grave conmoción interna lleva consigo la motivación de la necesidad de implementar medidas excepcionales para intervenir urgentemente en las actividades que llevaba a cabo la empresa MANAGENERACIÓN S. A.; se enuncian de esta manera los principios y normas jurídicas⁸ que determinan al agua como un derecho fundamental y elemento vital. Así, los recursos hídricos y el agua, en específico, son declarados como patrimonio nacional y estratégico de uso público (art. 318 de la Constitución de la República), priorizando además el consumo humano sobre el uso y aprovechamiento del agua, estableciendo la obligación del Estado en garantizar la conservación, recuperación y manejo integral de los recursos hídricos (art. 411 de la Constitución de la República), lo que lleva a establecer la necesidad de tomar medidas excepcionales e intervenir la empresa MANAGENERACIÓN S. A., que en razón del progresivo proceso de disminución de eficiencia en la prestación del servicio de administración y control de los embalses y presas “La Esperanza y Poza Honda”, y por la ausencia de una vía de evacuación de aguas del embalse de la represa La Esperanza y consecuentemente su riesgo en relación al próximo fenómeno del niño, han generado la emergencia motivo del Decreto Ejecutivo, objeto del presente dictamen.

Ámbito territorial de aplicación

El Decreto Ejecutivo N. ° 69 establece como ámbito territorial de aplicación del estado de excepción los embalses y presas “La Esperanza y Poza Honda”, ubicados en la Provincia de Manabí, como también su área de influencia.

que establezca el estado de excepción deberá contener la determinación de la causal a la que hace referencia.

⁸ La Constitución de la República, señala en su Art. 76, letra L, la obligatoriedad de todos los poderes públicos de motivar sus resoluciones, entendiendo la motivación como la enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda y la explicación de la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

de

Enumeración de los hechos que dan lugar a la declaratoria

Dentro del Decreto Ejecutivo, objeto del presente dictamen, se señalan y enumeran los hechos que constriñen la adopción de medidas urgentes dentro de un estado de excepción, siendo estos determinados como el uso inadecuado de las represas en cuestión, realizado por la empresa MANAGERACIÓN S. A., generando un riesgo al sistema de riego Carriza – Chone por las sobrepresiones que ocasiona en la red de sistema de tuberías y agrava la posibilidad de la afectación y concurrencia del Fenómeno de El Niño, además de la revocación de la Licencia Ambiental de la empresa MANAGERACIÓN S. A., por parte del Ministerio del Ambiente⁹ y la inexistencia del permiso de concesión para el uso y aprovechamiento del agua a cargo de la Secretaría Nacional del Agua, lo que pone en riesgo fundamentado la administración y control de los embalses y represas en cuestión.

Periodo de duración del Estado de Excepción

La Constitución señala, en su art. 164, que el decreto por el cual se establezca el Estado de Excepción deberá contar con el periodo de duración de dichas medidas; de la misma forma, su art. 426, segundo inciso, dispone la aplicación directa de las normas constitucionales por las juezas, jueces, autoridades administrativas y servidores públicos. En este orden de ideas, se aclara que en lo referente a la Declaración de estados de excepción, su vigencia tendrá un máximo de sesenta días, y en caso de persistencia de las causas que la generaron, podrá renovarse por 30 días más previa su notificación¹⁰. El Decreto Ejecutivo en referencia, al no establecer de manera explícita la duración del estado de excepción declarado, se sujeta a lo mencionado en el segundo inciso del art. 166 de la Constitución de la República, esto es, a un plazo de 60 días prorrogable hasta 30 días en caso de ser necesario.

Medidas de aplicación al estado de excepción

El Decreto en referencia especifica, de manera clara, las medidas excepcionales a tomarse, entre ellas: la movilización nacional, económica y militar de las Fuerzas Armadas; la requisición de los bienes muebles e inmuebles de la empresa en cuestión y la autorización para el manejo de los recursos hídricos referidos a la Secretaría Nacional del Agua y a la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, para lograr los resultados esperados.

⁹ Tanto los motivos, como la resolución por la que se adopta tal decisión se encuentran mencionadas dentro del Decreto Ejecutivo N° 69, del 29 de septiembre de 2009.

¹⁰ La Constitución regula la vigencia y duración del Estado de Excepción en su art. 166, segundo inciso.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N.º 0005-2009-EE

13

Derechos suspendidos o limitados

Si bien es cierto el decreto no establece expresamente cuales son los derechos fundamentales limitados por la declaratoria de estado de excepción, esta omisión es subsanable en razón del principio de aplicación directa de la Constitución¹¹, ya que en circunstancias de tal excepcionalidad, la propia Carta Fundamental determina qué derechos están sujetos a dicha suspensión, siendo imposible que el Jefe de Estado pueda limitar más derechos que los enmarcados en dicha disposición.

Efectuado el análisis del control formal del Decreto Ejecutivo N.º 69 del 29 de septiembre del 2009, resulta preciso determinar que el Decreto referido cumple con todos los requisitos formales contenidos en el art. 164 de la Constitución, generando entonces la necesidad de esta Corte para pronunciarse acerca del cumplimiento de los requisitos materiales que deben contenerse dentro del Decreto que declare el estado de excepción.

Análisis del Control material del Decreto Ejecutivo N.º 69 del 29 de septiembre del 2009

Una vez comprendida la naturaleza del estado de excepción como una institución y una herramienta jurídico-normativa con la que cuenta el Estado, obteniendo la facultad de establecer medidas de carácter emergente en relación a circunstancias excepcionales que generan una amenaza para la protección de los derechos de la comunidad, se concibe que más allá de un planteamiento de carácter formal, la declaratoria de un estado de excepción, por su propio carácter de excepcionalidad y su naturaleza limitativa o suspensiva de derechos, debe también cumplir con un intenso análisis material que demuestre la intensa labor del Estado en la garantía y protección de los derechos constitucionales de los individuos de la sociedad, y además plantee de forma clara la motivación de dicha excepcionalidad. Así, el mandato Constitucional, de manera imperativa, determina que la declaratoria de un estado de excepción debe cumplir con los principios de *necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad*¹², entendidos estos en su conjunto e integralidad, por lo que esta Corte debe pronunciarse sobre la presencia de cada uno de ellos dentro del Decreto analizado.

¹¹ La Constitución de la República determina de manera expresa y taxativa los derechos que pueden ser suspendidos o limitados en el Art. 165, no permitiendo que la Presidenta o Presidente suspenda o limite derechos no establecidos en la Carta Magna

¹² La Constitución de la República aclara que el estado de excepción deberá cumplir con estos principios dentro del Art. 164, segundo inciso.

du

Principio de necesidad y excepcionalidad

Como nos hemos referido a lo largo del presente análisis y respecto a la línea de argumentación previa, el estado de excepción debe responder a una situación de necesidad imperante, que además propenda a circunstancias excepcionales que no pueden ser solventadas por recursos regulares contenidos en el ordenamiento jurídico del Estado. Tal excepcionalidad deberá ser entendida como una circunstancia fáctica que ponga en peligro o riesgo la normal convivencia de la sociedad y, por tal, requiera una inmediata respuesta del Estado.

Tal situación de riesgo puede ser concebida como la privación o vulneración de un derecho constitucional que afecte de manera significativa a la sociedad, sea por medio de la actuación de un particular o por la omisión del Estado. En el caso concreto dichas circunstancias se enmarcan dentro de la actuación de la empresa MANAGERACIÓN S. A., respecto a la administración, control y funcionamiento de los embalses y represas de “La Esperanza y Poza Honda”. en la que se ha generado la exacerbación del riesgo lo que podría producir la inexistencia de una vía emergente para la evacuación de agua en caso de una inundación, situación que se agrava respecto a la posible concurrencia del Fenómeno de El Niño (Oscilación del Pacífico Sureste), hecho que generaría grave conmoción interna sujeta a la existencia de una posible calamidad pública. En este sentido, la calamidad pública es conceptualizada como un evento de origen natural o provocado por el hombre (ya sea de manera voluntaria o accidental), que afecta de forma masiva e indiscriminada los derechos de la comunidad, privando su capacidad de adaptación a las circunstancias previstas¹³, por lo que la falta de previsión y mal uso de las represas y embalses aumenta un riesgo de inundación en la áreas de influencia donde se realiza dicha labor, poniendo en riesgo desmedido a la población que vive en dicha circunscripción territorial. Entonces, el Estado sería responsable de todos los factores adversos que la omisión de precautar dicha problemática podría traer a la sociedad en general. De hecho, la existencia de un desastre natural o fatalidad enmarcada en este riesgo, y que al ser conocido por el Estado no se planteen programas o políticas de prevención, podría embarcar a la sociedad en una suerte de inconformismo y reacciones violentas, que generen eventualidades que afecten *la convivencia ordenada, segura, pacífica y equilibrada* de los integrantes de la sociedad¹⁴.

¹³ Organización Panamericana de la Salud, Colombia, Eventos catastróficos: disponible en <http://www.col.ops-oms.org/desastres/docs/quindioivive/ecatastroficos.ppt#261,2>, Diapositiva 2

¹⁴ Arnoletto, J.E., Glosario de conceptos políticos usuales, Ed. EUMEDNET 2007, texto completo en <http://www.eumed.net/dices/listado.php?dic=3>, recuperado el 10 de septiembre de 2009.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N. ° 0005-2009-EE

15

De la misma forma, el agua, al ser declarada como patrimonio nacional y estratégico en relación a la prioridad del consumo humano sobre su uso y aprovechamiento se la determina como esencial para la vida y forma parte de aquellos comprendidos dentro del “*coto vedado*”¹⁵ de los derechos y son indispensables para todo proyecto de vida, por lo que su privación, en cualquier sentido, vulnera un derecho constitucional. Estas observaciones han sido previstas por el Ejecutivo, al establecer que el uso de estos recursos para la generación hidroeléctrica por parte de MANAGENERACIÓN S. A., vulnera el derecho al agua, establecido como un derecho humano y fundamental¹⁶, generando de esta manera el riesgo ineludible de la existencia de una grave conmoción interna, lo que requiere una respuesta inmediata del Estado. Estos hechos llevaron a que el Ministerio de Medioambiente revoque la Licencia Ambiental de la empresa intervenida y además propenda a una mayor preocupación, debido la inexistencia del permiso de concesión de la Secretaría Nacional del Agua (SENAGUA), lo que incrementa la gravedad de la situación y la ineludible participación del Estado por medios extraordinarios. Esta respuesta cumple entonces con el principio de excepcionalidad o de amenaza excepcional que “(...) requiere de una situación de crisis o peligro de tal magnitud y gravedad, que las medidas legales que se tienen para tiempos de normalidad resulten insuficientes para superarla”¹⁷, y además fundamenta la gravedad de los hechos expuestos (principio de excepcionalidad) y el agotamiento de los medios regulares y legales para hacer frente a tal crisis (principio de necesidad), justificando de esta manera la expedición del Decreto Ejecutivo N.° 69 del 29 de septiembre del 2009.

Principio de proporcionalidad, razonabilidad y licitud de las medidas adoptadas

Respecto al análisis constitucional de las medidas excepcionales adoptadas por el poder Ejecutivo, la movilización nacional, económica y militar de las Fuerzas Armadas para la custodia y requisición de los bienes muebles e inmuebles de la compañía MANAGENERACIÓN S. A., con la finalidad de emplearlos para la superación de la emergencia explicitada y la autorización a la SENAGUA y a la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, para el manejo, control, regulación y administración de los embalses y presas especificadas, son medidas

¹⁵ Garzón Valdés, E., Algo más acerca del “Coto Vedado”, DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho, Número 6, 1989. Texto completo en: http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01361620813462839088024/cuaderno6/Doxa6_12.pdf

¹⁶ Constitución de la República de Ecuador, Art. 12, publicado en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008

¹⁷ Op. Cit., *Estados de Excepción: ¿Mal necesario o herramienta mal utilizada?* pág. 132.

absolutamente necesarias para combatir los posibles riesgos, origen del estado de excepción, y además cumplen plenamente con lo establecido en la Constitución.

De esta forma, la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el caso *sub judice* es totalmente idónea para lograr establecer nuevamente una situación de respeto a los derechos fundamentales, expuestos a un deterioro en la situación de emergencia. Si bien la participación de las fuerzas armadas puede resultar extrema, dicha actividad se vincula con la necesidad de salvaguardar la integridad física de los bienes que componen ambas represas y embalses, bienes necesarios para el correcto manejo y control de los recursos hídricos, siendo limitada su actuación en este sentido. De la misma manera, el art. 318 de la Constitución de la República establece que el Estado, a través de la Autoridad Única del Agua, será el responsable directo de la planificación y gestión de los recursos hídricos que se destinarán a consumo humano; riego, que garantice la soberanía alimentaria; caudal ecológico y actividades productivas, como es el caso de las represas y embalses de “La Esperanza y Poza Honda”, por lo que es más que lógico y constitucional que sea la Secretaría Nacional del Agua y la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, quienes, de manera temporal y emergente, se encarguen de dicha actividad. Es entonces el Decreto Ejecutivo N.° 69, la medida legítima por la cual el Estado propone un medio de superación de la situación anormal y además demuestra el esfuerzo estatal para lograr establecer el ejercicio y garantía de los derechos amenazados por los motivos que originaron la presente declaración de estado de excepción, propendiendo siempre al restablecimiento de la situación normal de la sociedad.

Principio de temporalidad y territorialidad

Siendo estos elementos analizados *ut supra*, en relación al análisis de control formal del Decreto estudiado en cuestión, basta con determinar de manera clara que dicho instrumento señala que la circunscripción territorial se enmarca dentro de los embalses y represas “La Esperanza y Poza Honda”, ubicados en la Provincia de Manabí y en sus respectivas áreas de influencia. Señalando también que la declaratoria de un estado de excepción se vincula directamente con el tiempo que éste dure, sin embargo, la Carta Magna establece de manera directa su aplicación respecto al periodo de duración de dichas medidas, estando su vigencia supeditada a lo determinado en el art. 166 de la Constitución, que indica una duración máxima de sesenta días, y en caso de persistencia de las causas que la generaron, podrá renovarse por 30 días más, previa su notificación al Órgano Legislativo y de Control Constitucional.



CORTE CONSTITUCIONAL

PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Caso N. ° 0005-2009-EE

17

Una vez que la Corte ha realizado el respectivo análisis de constitucionalidad de la declaratoria de estado de excepción por medio del Decreto Ejecutivo N.° 69 del 29 de septiembre del 2009, se procede mediante la siguiente:

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, en nombre del Pueblo Soberano y de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA:

1. Declarar la Constitucionalidad del Estado de Excepción establecida en el Decreto N.° 69, bajo las consideraciones y términos establecidos en la parte motiva de esta Sentencia.
2. Sin perjuicio del ejercicio de las competencias de control constitucional inherentes a esta Corte, se exhorta a los agentes de las Fuerzas Armadas y a las autoridades, directivos y trabajadores de la Secretaría Nacional del Agua y la Corporación Reguladora del Manejo Hídrico de Manabí, adopten los esfuerzos y precauciones para garantizar y proteger los derechos constitucionales y cumplir con el objetivo que persigue el Decreto.
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase.


Dr. Patricio Pazmiño Freire
PRESIDENTE

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con ocho votos a favor, de los doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Patricio Herrera Betancourt, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Nina Pacari Vega, Manuel Viteri Olvera y Patricio Pazmiño Freire; sin contar con la

presencia del doctor Edgar Zárate Zárate, en sesión del día jueves ocho de octubre del dos mil nueve. Lo certifico.



Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL

ALJ/sar/ccp