MULTIVERSO JOURNAL | ISSN: 2792-3681
Volumen 2, Número 3, Edición Julio-diciembre de 2022
https://doi.org/10.46502/issn.2792-3681/2022.3.7

Cómo citar:
Cedeño Cevallos, C. (2022). Derecho subjetivo condicionado y Estados de excepción por COVID-19 en Ecuador. Multiverso Journal, 2(3), 76-90. https://doi.org/10.46502/issn.2792-3681/2022.3.7

Derecho subjetivo condicionado y Estados de excepción por COVID-19 en Ecuador

Conditional subjective law and States of emergency due to COVID-19 in Ecuador

Carlos Cedeño Cevallos*

Recibido el 04/04/2022 - Aceptado el 15/05/2022

Resumen

El objetivo general consiste en determinar la utilidad del concepto de derecho subjetivo público condicionado o debilitado en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, dictados por el presidente de la República del Ecuador en todo el territorio nacional, durante el período comprendido desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 1º. de septiembre de 2020. La metodología refiere a la estrategia de investigación documental, sustentada en el método analítico. Se concluye que el concepto de derecho subjetivo público condicionado o debilitado, encuadrada en la teoría de la ponderación de derechos fundamentales, presenta utilidad en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción para fundamentar los supuestos de restricción del ejercicio de derechos fundamentales, a diferencia de los supuestos de suspensión del ejercicio de derechos subjetivos en el cual se observa el cese temporal del ejercicio del derecho, sin implicar derogación del ejercicio del derecho.

Palabras clave: derecho subjetivo condicionado o debilitado, decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción, pandemia COVID-19, ponderación de derechos fundamentales, investigación documental.

Abstract

The general objective is to determine the usefulness of conditional or weakened public subjective right concept in decrees with legal force on exception states by calamity COVID-19 pandemic, issued by Ecuador Republic President throughout national territory, from March 17, 2020 to September 1o., 2020. The methodology refers to the documentary research strategy, based on analytical method. It is concluded that conditional or weakened public subjective right, framed in weighing fundamental rights theory, is useful in decrees with legal force on exception states to substantiate restriction or limitation fundamental right cases, unlike suspension right cases, in which the temporary cessation of the exercise of the right is observed, without implying a derogation from the exercise of the right.

* Abogado. ORCID ID: https://orcid.org/0000-0001-6984-5077. Email: carloscedecevallos2022@gmail.com

Multiverso Journal publica bajo una licencia de Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)

Key words: Conditional or weakened public subjective right, decrees with legal force on exception states, COVID-19 pandemic, weighting fundamental rights

Introducción

El dictado de los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por parte del presidente de la República de la República del Ecuador acarrea la afectación de derechos y garantías constitucionales. Esta afectación está representada por la restricción o suspensión de derechos y garantías constitucionales; entre ellos, derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, derecho a la libertad de tránsito, derecho de asociación y reunión; y, derecho a la libertad de información. Con motivo de la Pandemia Covid-19, el presidente de la República del Ecuador dicta decretos con fuerza de ley por calamidad pública en todo el territorio nacional, en ejercicio de la competencia expresa en el artículo 164 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008: "…podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de …calamidad pública".

En tiempos de pandemia COVID-19, el derecho constitucional de emergencia o de excepción regula los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción y el derecho administrativo está dirigido a concretizar el derecho constitucional, al permitir mediante norma de rango legal la ejecución de restricciones y suspensiones impuestas por los órganos de la Administración Pública, para hacerle frente al control de la pandemia y poder salvaguardar el derecho a la vida y el derecho a la salud de los ciudadanos, a sabiendas de la necesaria afectación o condicionamiento de ciertos derechos subjetivos. El problema se traduce en la siguiente pregunta ¿resulta de utilidad el concepto de derecho público subjetivo debilitado o condicionado, concepto propio y peculiar del derecho administrativo, para explicar la afectación de los derechos subjetivos de los ciudadanos, mediante la restricción y suspensión del ejercicio de algunos derechos constitucionales?

El objetivo general consiste en determinar la utilidad del concepto de derecho subjetivo público condicionado o debilitado en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, dictados por el presidente de la República del Ecuador en todo el territorio nacional, durante el período comprendido desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 1º. de septiembre de 2020. Los objetivos específicos consisten en: distinguir el concepto de derecho subjetivo público condicionado o debilitado del administrado en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción; y precisar derechos subjetivos condicionados o debilitados en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, dictados por el Presidente de la República del Ecuador en todo el territorio nacional, durante el período comprendido desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 1º. de septiembre de 2020.

La metodología refiere a la estrategia de investigación documental, sustentada en el método analítico. Las fuentes para la recolección de información son secundarias y atienden a tres ámbitos jurídicos de información: normativo, doctrinario y jurisprudencial. El ámbito jurídico de información normativo constituido por instrumentos jurídicos normativos de rango constitucional y legal: Constitución de la República del Ecuador de 2008 y decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, dictados por el presidente de la República del Ecuador en todo el territorio nacional, durante el período

comprendido desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 1º. de septiembre de 2020. El ámbito jurídico de información doctrinario determinado por la lectura exhaustiva de doctrina nacional e internacional y artículos publicados en revistas nacionales e internacionales arbitradas e indexadas. El ámbito jurídico de información jurisprudencial referido a la consulta electrónica de conceptos desarrollados en sentencias de la Corte Constitucional de Ecuador.

Derecho subjetivo público condicionado o debilitado del administrado y los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción

La finalidad de los estados de excepción según la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador (Accionante Correa Delgado Rafael, 2015) radica en garantizar los derechos de los ciudadanos dentro del territorio nacional en caso de eventos imprevisibles, derechos que no pueden ser protegidos con mecanismos jurídico-institucionales regulares acogidos en la normativa constitucional y legal. Peña Colmenares (2020, p. 279) establece como finalidad de los estados de excepción:

> Conjurar una crisis, originada en circunstancias extraordinarias, de distinto orden, que afecta gravemente la seguridad de la Nación, confiriéndole al Poder Ejecutivo potestades que exceden a las que le atribuye el ordenamiento jurídico que rige la normalidad institucional, cuyo ejercicio en la conjuración de la crisis comporta la afectación de los derechos y garantías constitucionales, los cuales pueden ser restringidos o suspendidos.

Este criterio doctrinario permite argüir que los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción presentan una relación de causa y efecto, entendida como una relación causal, entre la declaratoria de los estados de excepción y la afectación de los derechos y garantías constitucionales mediante la restricción o la suspensión de las garantías y derechos constitucionales (Peña Colmenares, 2020).

El artículo 165, único inciso de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 utiliza los vocablos suspender y limitar de manera disyuntiva "…el presidente de la República únicamente podrá suspender o limitar el ejercicio del derecho…". Sobre el particular, es necesario distinguir los términos restricción y suspensión. Restricción y limitación son considerados vocablos sinónimos y "...la limitación de un derecho no comporta su disminución o supresión, sino solo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio" (Eto Cruz, 2020, p. 299). La restricción del ejercicio del derecho refiere a la limitación o reducción (Real Academia Española, 2014) del derecho, vale decir, el ejercicio del derecho se ha sometido a diversas condiciones, medidas o limitaciones y de cumplirse éstas, el derecho puede ser ejercido por el ciudadano de forma limitada y bajo condiciones expresas en la ley. El ciudadano puede alegar el menoscabo o violación del derecho restringido ante los órganos jurisdiccionales (Tajadura Tejada, 2021).

La suspensión consiste en detener o diferir por algún tiempo (Real Academia Española, 2014), sin que ello signifique una suspensión absoluta de la titularidad del derecho por el ciudadano. El ciudadano se encuentra impedido de alegar el menoscabo o violación del derecho suspendido ante los órganos jurisdiccionales, dado que la suspensión equivale a supresión del ejercicio del derecho temporalmente; lo que podría alegar es la inconstitucionalidad del decreto con fuerza de ley sobre estado de excepción o prórroga que originó la suspensión del ejercicio del derecho.

Sin embargo, una suspensión del ejercicio del derecho no puede ser entendida como el cese o supresión del ejercicio del derecho, hasta el punto de considerar que el ciudadano perdió la titularidad del derecho. Casal (2006, p. 72) señala: "…los derechos pueden ser limitados o restringidos por ley, cuando exista justificación suficiente, pero nunca sería admisible su desnaturalización, vaciamiento o supresión", ello está referido a la garantía del contenido esencial del derecho, concebida como el núcleo del contenido constitucional del derecho.

La restricción o limitación del ejercicio del derecho mediante el dictado de decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción acarrea el condicionamiento o debilitamiento temporal del ejercicio del derecho, mientras la suspensión del ejercicio del derecho acarrea el diferimiento temporal del ejercicio del derecho, más no de su titularidad. El grado de afectación es mucho mayor en la suspensión del ejercicio del derecho que en la restricción del ejercicio del derecho. La provisionalidad o temporalidad debe ser un elemento identificador de la restricción y suspensión del ejercicio de derechos. La Corte Constitucional del Ecuador (Accionante Correa Delgado Rafael, 2015) sostiene: "…tanto en derecho internacional como en derecho interno, el estado de excepción puede implicar la suspensión del ejercicio de determinados derechos, sin que esto signifique que aquella facultad sea ilimitada".

El artículo 165, único inciso, de la Constitución de la República del Ecuador del 2008 alude expresamente a la suspensión y a la restricción o limitación del ejercicio de algunos derechos fundamentales:

> Durante el estado de excepción la presidenta o presidente de la República únicamente podrá **suspender o limitar** el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio, inviolabilidad de correspondencia, libertad de tránsito, libertad de asociación y reunión, y libertad de información, en los términos que señala la Constitución (negritas añadidas).

La interpretación literal de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 alude a la limitación o restricción, y también a la suspensión del ejercicio de los derechos. Brewer Carías (2004: 149) señala que no "…podrían restringirse los derechos constitucionales, sino sólo sus garantías".

Según Tajadura Tejada (2021, p. 145): "…para que una restricción de derechos sea lícita constitucionalmente se requiere siempre y en todo caso una previa habilitación legal y el cumplimiento de un fin determinado". La habilitación legal está representada por el decreto con fuerza de ley sobre estado de excepción y los derechos fundamentales referidos al derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, derecho a la libertad de tránsito, derecho de asociación y reunión, y derecho a la libertad de información configuran los únicos derechos fundamentales que pueden ser suspendidos o limitados por el Presidente de la República del Ecuador, según la Constitución de la República del Ecuador de 2008, en aras de cumplir un fin determinado de interés público. Los demás derechos que se suspendan o restrinjan deben ser considerados derechos colaterales a los únicos derechos fundamentales objeto de restricción o suspensión. Por ejemplo, si se restringe el derecho a la libertad de tránsito, se restringe el derecho de recreación y entretenimiento en espacios públicos.

Los derechos fundamentales objeto de restricción o suspensión son también considerados derechos subjetivos públicos del ciudadano y se encuentren previstos en el

derecho objetivo. De esta manera, la Constitución de la República del Ecuador del 2008 expresa el derecho a la inviolabilidad de domicilio en el artículo 66, numeral 22: "Se reconoce y garantizará a las personas…El derecho a la inviolabilidad de domicilio", el derecho a la inviolabilidad de correspondencia en el artículo 66, numeral 21: "Se reconoce y garantizará a las personas… El derecho a la inviolabilidad y al secreto de la correspondencia física y virtual", el derecho a la libertad de tránsito en el artículo 66, numeral 14: "Se reconoce y garantizará a las personas… El derecho a transitar libremente por el territorio nacional y a escoger su residencia, así como a entrar y salir libremente del país", el derecho de asociación y reunión en el artículo 13: "Se reconoce y garantizará a las personas…El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria"; y, el derecho a la libertad de información en el artículo 66, numeral 25: "Se reconoce y garantizará a las personas…El derecho a …recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características".

Dromi (1997, p. 480) conceptualiza el derecho subjetivo público como "…la facultad de exigir para resguardo propio o de la legalidad misma, prestaciones o abstenciones administrativas debidas a los administrados…". El concepto de derecho subjetivo público atiende a "…una relación entre Estado e individuo…" (Garrido Falla, 1994, p. 385). El administrado comprende la persona natural o jurídica, nacional o extranjera considerada desde su posición privada respecto a la Administración Pública o a sus servidores públicos. El administrado debe distinguirse en administrado cualificado y administrado simple o similar a la categoría de ciudadano. El administrado cualificado entabla una relación jurídico-administrativa con el Estado; y el administrado simple ostenta una posición puramente genérica de ciudadano.

El derecho subjetivo público, por razones de interés público, puede ser condicionado o debilitado y aparece la denominación derechos subjetivos públicos condicionados o debilitados. Sobre la distinción del concepto de administrado en la construcción del concepto de derechos subjetivos condicionados o debilitados, Garrido Falla (1994, p. 387s.) aduce que hay derechos derivados "…de una situación especial con la Administración, ya que ésta está ordinariamente obligada a respetarlo; pero, por exigencias del interés público, puede ocurrir que tal derecho deba ceder ante el ejercicio de facultades que el ordenamiento jurídico pone en manos de la Administración".

Garrido Falla (1994) opta por el uso de la categoría de derechos condicionados o debilitados cuando está presente el vínculo de relación jurídico-administrativa y el administrado es entendido como administrado cualificado. El concepto aplicable de administrado como destinatario del decreto con fuerza de ley sobre Estado de excepción surge de la condición de administrado simple como titular de derechos subjetivos objeto de restricción o limitación, prevista por el constituyente.

Dromi (1997, p. 473) expresa: "…los derechos subjetivos que el derecho objetivo reconoce y se obliga a no alterar, no son absolutos". La Administración Pública en aras de tutelar el interés público se obliga a reglamentarlos y es precisamente la actividad reguladora de policía y de fomento la que acciona esta tutela, dentro de las actividades normales de administración. Los derechos subjetivos públicos son limitativos *per se* y en opinión de Dromi (1997, p. 479) la característica limitativa alude a que los derechos subjetivos públicos "…no son absolutos, puede ser reglamentados y limitados en su contenido, mientras ello no implique su desconocimiento o avasallamiento".

La dogmática de los derechos fundamentales y en este caso la dogmática de los derechos subjetivos públicos afirma que estos no son absolutos. Algunos derechos como la libertad de circulación, la libertad de residencia, la libertad de reunión y manifestación, la libertad religiosa, la libertad de empresa pueden ser restringidos por medio de la ley siempre que ello responda a un fin de interés general, y los requisitos y el alcance de la restricción estén suficientemente precisados en la ley y respeten el principio de proporcionalidad (Tajadura Tejada, 2021). Sobre las condiciones de legitimidad de la limitación o restricción de los derechos fundamentales señala Tórtora Aravena (2010, p. 197) lo siguiente:

> En primer lugar, deben ser generadas por quien tenga las competencias para ello, cuestión que debe quedar resuelta en el plano constitucional. En segundo término, deben cumplir los estándares jurídicos que establece el derecho internacional de los derechos humanos, el cual fija reglas claras en este punto. Por último, las limitaciones deben respetar el contenido esencial del derecho, así como ser justificadas y proporcionales.

Los administrados simples están obligados a receptar decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción que incluyen restricción o suspensión del ejercicio de derechos subjetivos públicos expresamente señalados en la Constitución. La restricción del ejercicio de derechos subjetivos origina condiciones que debilitan el derecho subjetivo *per se* pasando a configurar el concepto de derechos subjetivos condicionados o debilitados: el derecho subjetivo es ejercido por el administrado dentro de las prohibiciones ordenadas por el legislador. La pandemia COVID-19 trajo consigo el condicionamiento o debilitamiento de derechos subjetivos; por ejemplo, el derecho a la libre circulación en el territorio nacional y fuera del país, el derecho a las manifestaciones públicas para salvaguardar el derecho a la vida y el derecho a la salud de los administrados.

Derechos subjetivos condicionados o debilitados en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19

La pandemia COVID 19, como calamidad pública, conduce al dictado de decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción en los cuales se establece restricción y suspensión del ejercicio de derechos subjetivos de los administrados. Las Administraciones Públicas se conviertan en las protagonistas de la implementación de medidas de policía sanitaria, incluyendo medidas de confinamiento para reducir la propagación del virus y medidas de fomento administrativo para contrarrestar los efectos económicos adversos del confinamiento (Hernández González, 2020, p. 40). Sobre este tema González Becerra (2021, p. 162) expresa:

> La pandemia producida por el covid-19 llevó al mundo y sus sistemas a implementar estrategias y a cambiar la dinámica de vida, impactando a las personas, las familias y, en general, a las organizaciones político-administrativas, por eso la mayoría de los Estados acudieron a la declaratoria de los estados de excepción, lo que conllevó medidas como el aislamiento, la cuarentena y el toque de queda, que son restricciones a derechos de los asociados, pero, también, aquellas tendientes a reubicar, obtener y ejecutar recursos para atender la emergencia.

La pandemia COVID-19 conforma un evento imprevisible, catalogado de circunstancia extraordinaria o excepcional, que ha puesto en riesgo el derecho a la vida y el derecho la salud

de los ciudadanos y en aras de evitar la propagación del virus y proteger principalmente el derecho a la vida y el derecho a la salud, el Estado por órgano del Presidente de la República condiciona o debilita otros derechos también importantes que por motivos de la pandemia COVID-19 pasan a concebirse como derechos subjetivos condicionados o debilitados de los ciudadanos.

Sobre esta circunstancia, Sarrión Esteve (2021) expone que la crisis sanitaria por COVID-19 motiva la adopción de medidas restrictivas por parte de las autoridades en aras de proteger la salud pública y la vida e integridad de las personas, cuestión que acarrea la limitación y condicionamiento de los derechos de las personas como el derecho a las manifestaciones públicas. La pandemia sólo puede ser superada con medidas de limitación —e incluso suspensión— de ciertos derechos fundamentales. El autor Tajadura Tejada (2021, p. 22) afirma que: "…Los decretos de declaración (y prórroga) de los estados de alarma y excepción son los instrumentos constitucionalmente previstos para establecer las restricciones de derechos fundamentales que la lucha contra la pandemia requiere…".

El Estado tiene la necesidad de garantizar el derecho a la vida y el derecho a la salud de las personas, circunstancia que representa la finalidad o elemento teleológico de los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por pandemia COVID-19 y origina la preeminencia de un derecho fundamental sobre otros, sin otorgar rango o valor jerárquico a los derechos fundamentales. Aguirre Núñez (2020, p. 12) afirma:

> El derecho fundamental que determina la libertad de tránsito o el derecho fundamental a trabajar, se hallan **recortados** aparentemente por la preeminencia del otro derecho fundamental a preservar la vida de los ciudadanos, y que se pretende tutelar mediante la cuarentena decretada a nivel nacional (negritas añadidas).

El derecho a la vida y el derecho a la salud, como derechos fundamentales, son conceptos desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador. Con respecto al derecho a la vida, es pertinente acotar que si bien es cierto el concepto desarrollado por la jurisprudencia es tratado como el derecho a la inviolabilidad a la vida cuando el Estado o una persona atenta contra la vida de otra, también es aplicable a la situación de peligro de cualquier índole que atente contra el derecho a la vida de la persona y por ello

> es responsabilidad del Estado garantizar, en todo momento, que cualquier atentado contra la vida sea conocido, juzgado y sancionado, no solo en tanto derecho objetivo, esto es, que establece una obligación jurídica que busca subsanar el impacto social que una muerte provoca, sino también en tanto derecho subjetivo, esto es, inherente de cada persona (Accionante Olivo Pallo Victor Manuel, 2014).

La Corte Constitucional del Ecuador (Accionante Mera Giler Alexis, 2015) cataloga el derecho a la salud "…como uno de los derechos del buen vivir sin los cuales no se puede asegurar el desarrollo pleno del derecho a la dignidad de las personas, pueblos y colectivos". Alé (2021, p. 367) considera que:

> En contextos de epidemias/pandemias, la salud es un derecho fundamental y es entendido como derecho-núcleo que funciona como eje articulador desde y hacia dónde se dirigen las acciones de los órganos de gobierno, primariamente, y de los demás actores públicos y privados, secundariamente.

Esta preeminencia del derecho fundamental a la vida y el derecho fundamental a la salud de los ciudadanos trae como consecuencia el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito **recortado** y el ejercicio del derecho al trabajo **recortado,** cuestión denominada por Aguirre Núñez (2020, p. 12): "…ponderación de derechos fundamentales" y que en nuestra opinión trae como consecuencia el condicionamiento o debilitamiento del derecho a la libertad de tránsito, el derecho al trabajo y otros, debido a la posición preferente del derecho a la vida y el derecho a la salud.

Rodríguez-Chaves Mimbrero (2020) establece que la doctrina de los derechos fundamentales permite seguir las siguientes premisas: Ningún derecho fundamental es absoluto o ilimitado, los derechos fundamentales pueden entrar en conflicto unos con otros, los derechos fundamentales no se encuentran jerarquizados, la igualdad de valor y rango de todos los derechos fundamentales exige llevar a cabo en cada caso conflictivo una ponderación de derechos fundamentales; y, las limitaciones de derechos fundamentales son materia de reserva legal. A juicio de Rodríguez-Chaves Mimbrero (2020, p. 4), la pandemia COVID-19: "…plantea un conflicto entre dos bienes jurídicamente protegidos, derecho a la salud…versus otros derechos fundamentales como la libertad de circulación de las personas, la protección de datos de carácter personal, derecho de reunión, libertad religiosa, entre otros".

En la República de Ecuador, la pandemia COVID-19 origina un caso conflictivo de derechos que pone en práctica, mediante una norma de rango ley denominada decreto con fuerza de ley sobre Estado de excepción, la ponderación de dos derechos fundamentales: derecho a la vida y derecho a la salud contra derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a la inviolabilidad de la correspondencia, derecho a la libertad de tránsito, derecho a la libertad de asociación y reunión; y, derecho a la libertad de información. Resulta pertinente advertir, que la ponderación de derechos fundamentales más que una confrontación, es interpretada como un condicionamiento, debilitamiento, limitación, restricción del ejercicio del derecho y hasta una cooperación de derechos por un fin determinado de interés público.

La restricción o limitación temporal del ejercicio de derechos en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción acarrea el condicionamiento o debilitamiento de los siguientes derechos: derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, derecho a la libertad de tránsito, derecho a la libertad de asociación y reunión, y derecho a la libertad de información. Estos derechos son incluidos por la Constitución de la República del Ecuador de 2008 en la tipología de derechos de libertad.

Alessi (como se cita en Vázquez Pedrouzo, 2011, p. 324) considera que el derecho subjetivo público condicionado o debilitado configura un "tipo especial de situaciones jurídicas de carácter activo en las cuales el vínculo genera, en forma congénita, su propia revocabilidad por razones de interés público apreciada discrecionalmente o en forma reglada por la Administración". Los derechos subjetivos públicos condicionados o debilitados son limitativos por el solo hecho de ser derechos subjetivos públicos y conforman una especie particular de los derechos subjetivos públicos. Giorgi (como se cita en Vázquez Pedrouzo, 2011, p. 325) explica que son: "…una especie de derecho subjetivo. Éste sería el género y el derecho subjetivo perfecto y el derecho subjetivo debilitado o condicionado serían especies de aquél".

En función de este criterio, en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, los derechos subjetivos perfectos serían el derecho a la vida y el derecho a la salud; y, los derechos subjetivos condicionados o debilitados serían derecho a la inviolabilidad de domicilio, derecho a la inviolabilidad de correspondencia, derecho a la libertad de tránsito, derecho a la libertad de asociación y reunión, y derecho a la libertad de información.

Cosculluela Montaner (1997, p. 455) señala como característica fundamental de los derechos subjetivos condicionados o debilitados estar vinculados desde su origen:

> …a una reserva de revocación por parte de la Administración, que ésta puede utilizar libremente y que, caso de usarla, no da derecho al titular de estos derechos a indemnización alguna; o los derechos que nacen vinculados al cumplimiento de una carga o condición, en tanto no se cumplan.

El derecho subjetivo público de los administrados es definido como la facultad del administrado prevista en la norma para exigir del Estado un comportamiento adecuado mediante acciones, omisiones, hechos, actos, contratos, en aras de tutelar el interés público. En el supuesto de que el derecho público subjetivo público del administrado carezca de una debida compatibilidad o concordancia con la tutela del interés público, los órganos y entes de la Administración Pública en el ejercicio de potestades y privilegios pueden condicionar o debilitar derechos públicos subjetivos públicos del administrado.

Mientras no se verifique la condición que impone el sacrificio particular de estos derechos subjetivos públicos del administrado, se comportan como derechos subjetivos públicos en sentido estricto y como existe la posibilidad de sacrificio se les designa con el nombre de derechos subjetivos condicionados o debilitados (Garrido Falla, 1994).

La pandemia COVID-19 conforma un tema de interés público para ser solventado o por lo menos controlado; y además conforma una condición que trastoca y coloca en peligro el derecho a la vida y el derecho a la salud de los administrados e impone el sacrificio de otros derechos subjetivos públicos del administrado, mediante el dictado de los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por el Presidente de la República, de conformidad con la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

En aras de establecer una definición aproximada de interés público Peña Solís (2021) advierte que el interés público conforma cualquier bien jurídico de la comunidad, o de la mayoría de ella, entendido como un valor esencial (seguridad, tranquilidad, salud, orden público); trasciende al interés particular o intereses particulares de grupos económicos, políticos de una comunidad; es superior al interés particular, superioridad derivada de la propia Constitución, al permitir sacrificar, de forma legítima, intereses particulares; y, corresponde a órganos, identificados en la Constitución o en la ley, calificar a los bienes jurídicos de la comunidad como interés público. En este caso, la vida y salud de las personas se convierten en los bienes que identifican al interés público en el ámbito nacional e internacional.

La pandemia COVID-19 es un tema de interés público que justifica la intervención del presidente de la República para establecer restricciones o limitaciones y suspensiones de derechos fundamentales sustentado en el principio de proporcionalidad. El principio de proporcionalidad requiere: "…que cualquier decisión que afecte a los derechos fundamentales

de los particulares sea la estrictamente indispensable para la consecución de otros derechos o valores constitucionales a los que la limitación sirve" (Rodríguez-Chaves Mimbrero, 2020, p. 7).

Así, en aras de satisfacer el derecho a la vida y el derecho a la salud de los administrados, y exista un conflicto con los demás derechos, el Estado puede limitar o restringir los demás derechos, en favor de la satisfacción de los primeros; siempre y cuando se aplique la debida ponderación, sin considerar que se trate de un menoscabo o vulneración de los demás derechos. Esta ponderación debe tener un fin de interés público.

Con motivo de la restricción o limitación de derechos fundamentales sustentados en el principio de proporcionalidad se origina la categoría derechos subjetivos condicionados o debilitados no por razones de mantener el orden público sino por los bienes que el interés público busca proteger: la vida y la salud de los administrados. Al respecto, Carrillo López (2020, p. 77) señala:

> En el caso de la pandemia de la COVID-19, el orden público no ha sido lesionado, ni tampoco ha impedido el funcionamiento de las instituciones, más allá de las lógicas limitaciones en el contacto físico aplicables a los representantes políticos al igual que al resto de ciudadanos. La alteración producida ha sido otra muy distinta, y ha afectado al sistema sanitario del país y a la salud de las personas. Éste ha sido el orden alterado y no otro.

Las razones o motivos pertenecen al interés público y está relacionada con la necesidad de preservar valores jurídicos como el derecho a la vida y el derecho a la salud de los administrados, derechos que se encuentran en peligro por la calamidad pública o desastre sanitario; que al igual que el orden público como valor jurídico son razones de interés público. El orden público, el derecho a la vida, el derecho a la salud son materias de interés público. En este orden de ideas, Carrillo López (2020, p. 79) asevera:

> La emergencia ocasionada por la pandemia ha comportado una muy grave afectación a la salud de muchas personas y ha afectado a la capacidad de resistencia del sistema sanitario, pero no ha sido un problema de orden público el que ha comportado la limitación del ejercicio de determinados derechos, sino la necesidad de preservar la salud colectiva.

En aras de materializar el contenido normativo del artículo 164 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, referente a la determinación de "…las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse", se precisan los derechos subjetivos a restringirse o limitarse en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública Pandemia COVID-19, dictados durante 2020 por el Presidente de la República del Ecuador en todo el territorio nacional. A raíz de la restricción del ejercicio del derecho, se origina la concepción del derecho subjetivo condicionado o debilitado en los estados de excepción.

A título ejemplificativo, con una vigencia predeterminada de sesenta días, se dicta el Decreto Número 1017 que declara el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de COVID-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud, publicado el 17 de marzo de 2020;

en lo siguiente Decreto COVID-19 No. 1. Entre sus normas más importantes se precisa que el Decreto COVID-19 No. 1 ordena suspender el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la libertad de asociación y reunión (artículo 3) y declara el toque de queda (artículo 5).

Asimismo, ordena la restricción de la libertad de tránsito y movilidad a nivel nacional y establece excepciones de esta restricción a ciertas personas y actividades (artículo 5). El Decreto COVID-19 No. 1 utiliza los dos vocablos suspender y restringir. Así, se adoptan medidas propias de un supuesto de restricción o limitación de la libertad de circulación. Opera en el mundo y en la República del Ecuador el llamado "…gran confinamiento" (Hernández González, 2020: 41) o confinamiento domiciliario estricto, cuestión que para Tajadura Tejada (2021, p. 157): "…el confinamiento es una verdadera suspensión del derecho a la libre circulación", cuestión debatible dado que el ejercicio del derecho a la libre circulación es restringido o limitado en tiempo y lugar; sin embargo como corolario de la restricción del ejercicio del derecho a la libertad de circulación, se observa la suspensión del derecho de asociación y reunión y el derecho a la manifestación, a pesar de utilizar el legislador el término determinar: "…el alcance de la limitación del ejercicio del derecho a la libertad de asociación y reunión" (artículo 9).

El decreto COVID-19 No. 1 suspende la jornada presencial de trabajo para todos los trabajadores del sector público y sector privado y ordena acogerse al teletrabajo (artículo 6 numeral a); ordena la disposición de las requisiciones a las que haya lugar (artículo 10), lo cual limita el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de domicilio y el ejercicio del derecho a la inviolabilidad de correspondencia, dado que por razones de pandemia COVID-19, la autoridad militar puede requisar toda clase de bienes inmuebles y muebles; suspende el derecho a la protección de datos de carácter personal, como consecuencia de las políticas adoptadas ante la pandemia COVID-19 que requieren el procesamiento masivo de datos personales, muchos de ellos de tipo sanitario, para evaluar la situación de los cantones y aplicar medidas que permitan superar la crisis (Sevilla Duro, 2021).

De manera pues se observan, en el Decreto COVID-19 No. 1, derechos subjetivos condicionados y debilitados producto de la restricción del ejercicio de derechos, teniendo en cuenta que siempre serán de vigencia predeterminada, dado el carácter de la provisionalidad o temporalidad en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción. Pasados los 60 días de vigencia determinada del Decreto COVID-19 No. 1, se dicta la renovación del mismo y se le asigna una vigencia predeterminada de treinta días más, mediante Decreto Ejecutivo Número 1052 que renueva el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa de la COVID-19 en Ecuador, publicado el 22 de mayo de 2020.

En segundo lugar, con una vigencia predeterminada de sesenta días, se dicta el Decreto Ejecutivo No. 1074 que declara el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional por la presencia de la COVID-19 en el Ecuador y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado Ecuatoriano, publicado el 16 de junio de 2020; en lo siguiente Decreto COVID-19 No. 2. Pasados los 60 días de vigencia determinada del Decreto COVID-19 No. 2 se renueva por treinta días más, mediante Decreto Ejecutivo No. 1126 que renueva el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la presencia de la COVID-19 en el Ecuador, publicado el 1º de septiembre de 2020.

En tercer lugar, se dicta el Decreto Ejecutivo No. 1217 que declara el 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, publicado el 22 de diciembre de 2020 que no llegó a tener vigencia, dado que la Corte Constitucional del Ecuador (Accionante Moreno Garcés Lenin, 2020) declaró la inconstitucionalidad del mencionado decreto No. 1217 al exponer que se trata de un régimen diseñado para ser temporal y excepcional, que no puede perennizarse mientras dure la pandemia y sus consecuencias; y, declara que: "…no admitirá una nueva declaratoria sobre los mismos hechos que han establecido la calamidad pública en dos ocasiones anteriores con sus respectivas renovaciones".

Conclusión

La pandemia COVID-19 justifica la aplicación de la teoría de la ponderación de derechos fundamentales que trae consigo la aplicación preferente del derecho a la vida y el derecho a la salud de los administrados. El presidente de la República del Ecuador, en ejercicio de su competencia constitucional exclusiva para dictar decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, utiliza el derecho a la salud como argumento para decidir o *ratio decidendi*. Resulta conveniente afirmar que el derecho a una vida digna, que asegure la salud, previsto en el artículo 66, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador de 2008 "Se reconoce y garantizará a las personas…El derecho a una vida digna, que asegure la salud..." es considerado el derecho subjetivo preferente que origina derechos subjetivos condicionados o debilitados. La pandemia es un evento de calamidad pública que pone en riesgo el derecho a la vida y el derecho a la salud de los ciudadanos y se coloca por encima de cualquier derecho, dado que sin vida no existe ejercicio de derecho alguno. La norma constitucional idónea para fundamentar el dictado de los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción corresponde al artículo 66, numeral 2 *ejusdem*.

El concepto de derecho subjetivo público condicionado o debilitado, encuadrada en la teoría de la ponderación de derechos fundamentales, presenta utilidad en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción para fundamentar los supuestos de restricción o limitación del ejercicio de derechos fundamentales, a diferencia de los supuestos de suspensión o diferimiento del ejercicio de derechos subjetivos en el cual se observa el cese temporal del ejercicio del derecho, sin implicar derogación del ejercicio del derecho. Tanto la restricción como la suspensión del ejercicio de derechos mantiene inalterable la titularidad del derecho, sólo que, en el campo de la restricción, el ciudadano es titular del derecho subjetivo y temporalmente lo ejerce bajo condición exorbitante, impuesta por el *ius imperium* del Estado, mientras que, en el campo de la suspensión, el ciudadano es titular del derecho subjetivo y temporalmente el ejercicio del mismo es escaso o inexistente.

Se precisan derechos subjetivos condicionados o debilitados producto de la restricción o limitación de derechos en los decretos con fuerza de ley sobre estados de excepción por calamidad pública pandemia COVID-19, dictados por el Presidente de la República del Ecuador en todo el territorio nacional, durante el período comprendido desde el 17 de marzo de 2020 hasta el 1º. de septiembre de 2020, los siguientes: el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito por el confinamiento domiciliario estricto derivado del toque de queda; el ejercicio del derecho a la protección de datos de carácter personal; y otros derechos de carácter colateral que se observan suspendidos como el ejercicio del derecho a la educación presencial, el ejercicio del derecho al disfrute de vías públicas, el ejercicio de derecho de recreación y entretenimiento en

espacios públicos, el ejercicio del derecho a la sepultura de los fallecidos dentro de los marcos de sus derechos morales. También se observa la suspensión del ejercicio del derecho a la asociación o reunión y la suspensión del ejercicio del derecho a manifestar públicamente, la suspensión del ejercicio del derecho a entrar y salir del país; y la suspensión del ejercicio del derecho al trabajo presencial, lo cual trajo consigo el auge del teletrabajo.

Referencias bibliográficas

Accionante Correa Delgado Rafael, Sentencia No. 006-15-DEE-CC. Causa No. 0011-11-EE. Corte Constitucional del Ecuador, 2015. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=006-15-DEE-CC

Accionante Mera Giler Alexis, Sentencia No. 006-15-DTI-CC. Causa No. 0011-14-TI. Corte Constitucional del Ecuador, 2015. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=006-15-DTI-CC

Accionante Moreno Garcés Lenin, Sentencia No. 7-20-EE/20. Causa No. 7-20-EE. Corte Constitucional del Ecuador, 2020. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=7-20-EE/20

Accionante Olivo Pallo Victor Manuel, Sentencia 113-14-SEP-CC, Causa No. 0731-10-EP. Corte Constitucional del Ecuador, 2014. https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=113-14-SEP-CC

Aguirre Núñez, A. R. (2020). Ponderación de derechos fundamentales en época de pandemia. Lumen, 16(1), 9-27. https://doi.org/10.33539/lumen.2020.v16n1.2282

Alé, M. C. (2020). Colisión de derechos en pandemia. Derecho a la salud y límites a la acción estatal. Jurídicas CUC, 17(1), 367–404. https://doi.org/10.17981/juridcuc.17.1.2021.13

Brewer Carías, A. (2004). La Constitución de 1999. Derecho Constitucional Venezolano. Tomo I. Cuarta edición. Caracas, Venezuela. Editorial Jurídica Venezolana

Carrillo López, M. (2020). Derecho de excepción y garantía de los derechos en tiempos de pandemia. Revista Del Parlamento Vasco, (1), 60–93. https://doi.org/10.47984/legal.2020.003

Cosculluela Montaner, L. (1997). Manual de Derecho Administrativo. Octava edición. Madrid: Editorial CIVITAS.

Decreto Legislativo O. Asamblea Constituyente de la República del Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Quito, Ecuador. Registro Oficial 449. 20 de octubre de 2008. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

Decreto No. 1017. Declárese el Estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y la declaratoria de pandemia de Covid-19 por parte de la Organización Mundial de la Salud. Quito, Ecuador. Presidencia de la República del Ecuador. Registro Oficial. Suplemento Año I No. 163. 17 de marzo de 2020. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/12726-suplemento-al-registro-oficial-no-163

Decreto No. 1052. Renuévese el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por los casos de coronavirus confirmados y número de fallecidos a causa de la COVID-19 en Ecuador. Presidencia de la República del Ecuador, Quito, Ecuador. Presidencia de la República del Ecuador. Registro Oficial. Tercer suplemento Año I No.

209. 22 de mayo de 2020. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/12946-tercer-suplemento-al-registro-oficial-no-209

Decreto No. 1074. Declárese el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional por la presencia de la COVID-19 en el Ecuador y por la emergencia económica sobreviviente a la emergencia sanitaria que atraviesa el Estado Ecuatoriano. Presidencia de la República del Ecuador, Quito, Ecuador. Registro Oficial. Segundo suplemento Año I No. 225. 16 de junio de 2020. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/13047-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-225

Decreto No. 1126. Renuévese el estado de excepción por calamidad pública en todo el territorio nacional, por la presencia de la COVID-19 en el Ecuador. Presidencia de la República del Ecuador, Quito, Ecuador. Registro Oficial. Segundo suplemento Año II No. 279. 1º. de septiembre de 2020. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/13426-segundo-suplemento-al-registro-oficial-no-279

Decreto No. 1217. Declárese el 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. Presidencia de la República del Ecuador, Quito, Ecuador. Registro Oficial. Cuarto suplemento Año II No. 355. 22 de diciembre de 2020. https://www.registroficial.gob.ec/index.php/registro-oficial-web/publicaciones/suplementos/item/14089-cuarto-suplemento-al-registro-oficial-no-355

Dromi, R. (1997). Derecho Administrativo. 6ta edición actualizada. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina.

Eto Cruz, G. (2021). El impacto de la pandemia en las libertades fundamentales: breve recorrido empírico. Revista Administración & Ciudadanía, EGAP. 15 (2), 295-330. https://doi.org/10.36402/ac.v15i2.4670

Garrido Falla, F. (1994). Tratado de Derecho Administrativo. Parte general. Volumen I. Duodécima edición. Madrid: Editorial Tecnos.

González Becerra, L. (2021). Los estados de excepción: aspectos conceptuales y su desarrollo constitucional en Ecuador. Revista de Derecho Fiscal. 18 (ene. 2021), 143–164. DOI: https://doi.org/10.18601/16926722.n18.06.

Hernández González, J. I. (2021). La redención del Derecho administrativo en la post-pandemia. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 24, 39-63. https://doi.org/10.17979/afdudc.2020.24.0.7459

Peña Colmenares, N. (2020). Notas preliminares sobre el Decreto de estado de excepción de alarma dictado el 13 de marzo de 2020 (a propósito de la epidemia del coronavirus Covid-19). Primera parte. Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia, 15, 271-304. http://rvlj.com.ve/wp-content/uploads/2020/12/RVLJ-15-271-304.pdf

Peña Solís, J. (2021). Manual de derecho administrativo. Edición actualizada por Nélida Peña Colmenares. Volumen I. Centro para la Integración y el Derecho Público. CIDEP. https://www.cidep.online/editorial/otros-titulos/jps-manual-i/

Real Academia Española (2014). Diccionario de la lengua española. https://dle.rae.es/

Rodríguez-Chaves Mimbrero, B. (2020). Las garantías de los derechos fundamentales y las medidas de lucha contra la pandemia por la COVID-19. Excepcionalidad y principio de proporcionalidad. http://ods.ceipaz.org/wp-content/uploads/2020/11/BlancaRodriguez.pdf

Sarrión Esteve, J. S. (2021). La protección de la salud, la vida y la integridad física en tiempos de pandemia en la doctrina constitucional. A propósito del ATC 40/2020 de 30 de abril. Actualidad Jurídica Iberoamericana, 14, 1026-1039. https://idibe.org/wp-content/uploads/2021/03/30._Joaqu%C3%83%C2%ADn_Sarri%C3%83%C2%B3n_pp._1026-1039.pdf

Sevilla Duro, M. (2021). Las medidas de contención de la COVID-19 frente al derecho a la protección de datos personales sanitarios de la CDFUE. Revista de Internet, Derecho y Política. 32, marzo 2021. 1-13. https://doi.org/10.7238/idp.v0i32.373802

Tajadura Tejada, J (2021). El Estado de Derecho frente al COVID: Reserva de ley y derechos fundamentales. R.V.A.P., (120) Mayo-agosto 2021, 137-175 https://doi.org/10.47623/ivap-rvap.120.2021.04

Tórtora Aravena, H. (2010). Las limitaciones a los derechos fundamentales. Estudios Constitucionales, 8(2), 167-200. ISSN: 0718-0195. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=82015660007

Vázquez Pedrouzo, M. (2011). Posición jurídica del particular frente a la administración. Revista de la Facultad de Derecho, (30), 309-342. ISSN: 0797-8316. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=568160366023