



**Universidad del Azuay – Posgrados**

Especialidad en Derecho Constitucional

***“El Estado de Excepción en la Legislación Ecuatoriana:  
Caso.- Estado de Excepción en la Función Judicial”***

Trabajo de graduación previo a la obtención del Título de  
**Especialista en Derecho Constitucional**

**Autora:** Ab. Verónica Carvallo Coellar

**Tutor:** Dr. Antonio Martínez Borrero

**Cuenca, Ecuador  
2013**

## **Dedicatoria**

A mi abuelita Libia de quién aprendí sobre la fortaleza y la tenacidad en la vida, a mi esposo Santi y mis hijos: Santi José y Ma. Paz, la razón de mi vida.

## **Agradecimientos**

A Dios que nunca me ha abandonado, a mis amados padres a quienes les debo todo lo que soy, a mis profesores de la UDA, en especial al Dr. Antonio Martínez Borrero, maestros encargados de mi formación profesional desde pregrado, a las autoridades de la Universidad, por su apoyo para la consecución de este objetivo. A mi esposo Santi por la comprensión y el apoyo incondicional que día a día me brinda.

## Índice de Contenidos

Dedicatoria.....	II
Agradecimientos .....	III
Índice de Contenidos.....	IV
Resumen: .....	VI
Abstract:.....	VII
<b>Introducción.-</b> .....	1
<b>1. Capítulo 1.-</b> .....	4
<b>Definiciones.</b> .....	4
<b>1.1 Desde la Doctrina</b> .....	4
<b>1.2 Definiciones: Constitucional y Legal del Estado de Excepción:</b> .....	12
<b>2. Capítulo 2.</b> .....	14
<b>2.1 Tratamiento Constitucional y Legal del Estado de Excepción</b> .....	14
<b>2.2 Ámbito de Aplicación del Estado de Excepción</b> .....	17
<b>2.2.1 Naturaleza Jurídica</b> .....	17
<b>2.2.2 Requisitos Formales</b> .....	18
<b>2.2.3 Requisitos Materiales</b> .....	19
<b>2.2.4 Principios del Estado de Excepción</b> .....	19
<b>2.2.5 Desviaciones en la aplicación del Estado de Excepción</b> .....	22
<b>3. Capítulo 3.</b> .....	24
<b>Estudio de Caso Práctico, Declaratoria de Estado de Excepción en la Función Judicial.</b> .....	24
<b>3.1 Breve Descripción del Decreto Ejecutivo 872</b> .....	24
<b>3.2 Estudio de Procedibilidad del Decreto</b> .....	26
<b>3.3 Dictamen 008-11-DEE-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana</b> .....	28
<b>3.3.1 Breve Descripción</b> .....	28
<b>3.3.2 Estructura del Decreto</b> .....	30
<b>3.3.3 Voto Salvado</b> .....	36
<b>4. Capítulo 4.</b> .....	40
<b>La separación de funciones y el decreto</b> .....	40
<b>5. Conclusiones.-</b> .....	42
Bibliografía: .....	48

Anexos: .....	50
<b>1. Dictamen No. 008-11 DEE-CC, Pleno de la Corte Constitucional del 29-IX-2011. R.O. 572-S, 10-XI-2011: Dictamen de Mayoría.....</b>	<b>50</b>
<b>2. Voto Salvado.....</b>	<b>67</b>
<b>VOTO SALVADO DE LOS DRES. HERNANDO MORALES VINUEZA Y ALFONSO LUZ YUNES .....</b>	<b>67</b>

**Resumen:**

El Estado de Excepción como Institución Jurídica es abordado desde las definiciones doctrinarias, legales y constitucionales, una vez concluido este estudio se conoce el alcance de éste instrumento en la realidad nacional. En aquel contexto, se analiza el alcance del Decreto Ejecutivo 872 de la Declaratoria de Estado de Excepción en la Función Judicial y los efectos jurídicos que se desprendieron del mismo.

En consecuencia, se determina la constitucionalidad del Decreto así como los criterios doctrinarios, constitucionales y políticos de esta disposición del Ejecutivo; además, se estudia la Declaratoria de la Corte Constitucional, misma que determina la constitucionalidad del Decreto, así como el voto salvado que sobre este punto emitieron dos magistrados de la Corte.

**Palabras Clave:** Estado de Excepción, Constitucional, Función Judicial, Corte Constitucional.

**Abstract:**

**ABSTRACT**

The State of Emergency as a legal and political institution has been addressed from a doctrine, legal, and constitutional point of view. Once this study concluded we were able to understand the extent of this instrument in the national reality. In this context, we analyze the Executive Decree # 872 of the Declaration of the State of Emergency in the Judicial System and its legal effects.

Consequently, we determine the constitutionality of the Decree as well as of the doctrine, constitutional, and political criteria of this regulation of the Executive Power. In addition, we study the Declaration of the Constitutional Court, which determines the constitutionality of the Decree as well as the dissenting vote passed by two of the Court's Judges.

**Key Words:** State of Emergency, Constitutional, Judicial System, Constitutional Court.



  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

**“El Estado de Excepción en la Legislación Ecuatoriana:  
Caso.- Estado de Excepción en la Función Judicial”**

**Introducción.-**

El Estado de Excepción, Sitio, Emergencia, es una institución jurídica de derecho público que determina potestades a la función ejecutiva y prerrogativas capaces de restringir – por un tiempo limitado - derechos básicos y fundamentales de las personas, cuando la seguridad del estado y la vigencia de la misma se encuentre comprometida o vulnerada.

Carl Schmitt, es el autor que ha desarrollado esta teoría con mayor solvencia, generando las bases que han constituido el precedente necesario para su desarrollo constitucional y legal a nivel mundial.

La Constitución de la República, recoge esta importante institución: Estado de Excepción, como una medida excepcional a la democracia que faculta al ejecutivo intervenir en estados extremos los derechos humanos, en aras de la protección efectiva de la población y los intereses del Estado; no sólo el Ecuador, Latinoamérica en general ha recogido en sus Constituciones esta importante teoría, que nace como un instrumento capaz de salvaguardar los intereses supremos del conglomerado llamado Estado, facultando al mandatario que ejerza, de acuerdo al caso particularmente excepcional, prerrogativas que de conformidad con la regularidad normativa no podría ejercer, considerando la normativa vigente y sus prescripciones insuficientes para el caso “caótico”.

La historia por su parte, nos invita a reflexionar de otro modo, ¿la aplicación constante del Estado de Excepción fue un instrumento propio de los gobiernos autoritarios y dictatoriales?

La democracia, contraria a todo Estado dictatorial, promulga entre sus principales postulados el ejercicio efectivo de pesos y contrapesos de conformidad con la teoría jurídica de la división de funciones, elemento necesario que permite el engranaje correcto entre las funciones del estado, asegurando así un ejercicio de poder limitado, poder soberano emanado del pueblo que se concluye en la democracia, utopía que asegura la convergencia de voluntades hacia la consecución de objetivos comunes.

Entonces, al ser el soberano el que dispone el ejercicio del poder, este resulta en uno, pues en la práctica no existiría una división de poder sino en realidad un ejercicio de funciones entre los órganos correspondientes a ese poder. Esta división no es ni debería ser, de acuerdo con la teoría política democrática, absoluta, es necesaria la vigilancia entre todas ellas para evitar la tiranía.

El principio de división de funciones, es un principio protector de la Constitución concebida como Carta Fundamental Democrática, cabe preguntarnos entonces, si este sistema funciona.

Sin embargo de las dudas que el propio concepto invita a formularse, esta teoría constituye el eje principal de todo sistema moderno de Derecho, debido a que resulta ser el único que busca evitar la tiranía del poder imperante, la voluntad de todos nosotros, el soberano en el ejercicio del poder – o por lo menos su delegación-.

El poder del Estado es ejercido – de acuerdo con nuestra constitución- por cinco funciones, una de ellas es la judicial, comprendida como aquella con potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, misma que gozaría de independencia externa en relación con las demás funciones, e interna en relación con las partes intervinientes.

A partir de la vigencia de la Constitución del 2008, es innegable el marcado presidencialismo, debido a que la normativa constitucional ha propiciado altos poderes al titular del ejecutivo.

Entonces, con estos antecedentes, resulta imperioso estudiar una realidad propia del gobierno – no del estado-, en el cual, el recurso de la excepción es aplicada de forma constante y casi reiterada, ejemplos de estos tenemos muchos, sin embargo la vinculación de la declaratoria del Estado de Excepción en la Función Judicial y la división de funciones, nos plantea dos problemas jurídicos a ser estudiados:

1. Estado de Excepción en la Función Judicial, procedencia, alcance y control constitucional de la declaratoria.
2. Repercusión de la declaratoria respecto de pesos y contrapesos, así como la Teoría de la División de Funciones.

## 1. Capítulo 1.-

### Definiciones

#### 1.1 Desde la Doctrina

Es imperioso mencionar que la institución jurídica del Estado de Excepción ha sido desarrollada por varios autores, sin embargo el doctrinario Carl Schmitt es quien de forma contundente ha desarrollado esta teoría, provocando de esta manera, un desarrollo sustentable del estado de excepción como institución jurídica de derecho público.

Es así que a grandes rasgos y como principal característica connatural y recíproca a esta institución está, la innegable relación entre la Soberanía y la Excepción:

#### **Soberanía:**

Hablar de Soberanía, es hablar de un elemento propio del Estado, trascendental para la vigencia de un *Estado de Derechos*, la Constitución de la Republica establece: “*La Soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución*” (Art. 1 inciso segundo de la Constitución de la República).

Significa entonces que el pueblo –soberano-, define quien ejerce el poder público, poder ejercido por mandato y competencia concedida a las autoridades, de conformidad con lo previsto en la Constitución.

En la Carta Magna, existen varios mecanismos que demuestran el ejercicio de la soberanía popular, como es el derecho de elegir y ser elegidos, materializado en procesos electorales, consulta popular o plebiscito, derecho a la resistencia y demás.

El ser humano es el fin último y primordial del Estado, por lo que, resulta este último en un instrumento que viabiliza el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales atribuidos a las personas.

Si bien la soberanía popular se manifiesta en varios aspectos, la posibilidad de elegir y ser elegido es un elemento que revolucionó la concepción del Estado, pues distingue de forma trascendental y obvia la monarquía con la figura democrática de la voluntad popular.

Carl Schmitt (Orestes Aguilar, 2001) propone una teoría que nos invita a reflexionar respecto de la Soberanía y su vinculación con la Excepción, el autor manifiesta que *“Es soberano quien decide el Estado de Excepción”* (Orestes Aguilar, 2001, pág. 23). El autor al respecto manifiesta que es fácil hablar de soberanía en la normalidad de las circunstancias y cuando, los presupuestos normativos prevén hechos y supuestos, sin embargo, la definición de soberanía entra en crisis cuando la normativa resulta insuficiente, cuando la vigencia del propio Estado está en juego, entonces, la normativa a lo mucho puede establecer quién tiene el poder de “decisión” en el caso fortuito, extremo, excepcional. Es en este supuesto cuando la soberanía se demuestra, se ejerce<sup>1</sup>.

Es entonces menester preguntarse si la soberanía popular está en crisis. Sin embargo el mandatario es quien decide el camino para superar la “excepción” es un “elegido” por el pueblo, entonces, el inicio y justificación de tal concepto regresa y se sustenta en su propia base, la elección del “virtuoso capaz de decidir” por decirlo de otro modo, el Presidente de la República.

Es entonces el Presidente de la República quien tiene el poder de decisión en caso de emergencia, es él quién está facultado jurídicamente a actuar en caso de crisis, en el caos.

## **El Estado de Excepción**

### **Definiciones:**

Respecto de la Excepción y a efecto de iniciar con nuestro análisis doctrinario, resulta imperioso iniciar con definiciones básicas que permiten, de conformidad con el tenor de las palabras y el correcto empleo del lenguaje, proporcionarnos pistas de

---

<sup>1</sup> *“El caso de excepción revela la esencia de la autoridad estatal de la manera más clara. En él, la decisión se separa de la norma jurídica y la autoridad demuestra (para formularlos en términos paradójicos) que no necesita tener derecho para crear derecho”* (Orestes Aguilar, 2001)

la voluntad de quienes esbozaron la teoría del Estado de Excepción como tal, es por ello que, la lengua castellana y sus definiciones propias cumplen con este propósito, describiendo el verdadero sentido y alcance de estas definiciones con la finalidad de brindar claridad, para luego encajarlas dentro de nuestro estudio.

El Diccionario Jurídico Elemental de Cabanellas de Torres (2001), en su primera y genérica definición, como: “En sentido general, excusión de regla o generalidad.” (Cabanellas de Torres, 2001)

El Diccionario Jurídico OMEBA (2007), en su primera acepción lo define, como: “Exclusión de alguien o de algo de una regla o de la generalidad tratada” (Enciclopedia Jurídica OMEBA, 2007, pág. 867).

ESTADO DE SITIO: “...es la regulación jurídica de excepción en virtud de la cual se suspenden parcial y transitoriamente las garantías constitucionales para proteger el orden público de un motín interno o de una agresión exterior o para defender a la sociedad de la acometida de hechos naturales de gravedad.” (Borja R. , 1997, pág. 390)

El autor citado anteriormente sienta como origen de esta institución a la Revolución Francesa: “...El état siége tuvo entonces un objetivo estrictamente castrense: conferir poderes extraordinarios al jefe militar de un aplaza sitiada para permitirle hacer frente a la agresión exterior...” (Borja R. , 1997).

El Diccionario de Derecho Constitucional al ser consultado, sienta como repuesta al Estado de Emergencia y al Estado de Sitio, como: “Suspensión de garantías individuales” (Carbonell, 2005, pág. 232).

El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua enseña que la palabra exceptuar, existe una exclusión, un trato diferente.

**“Excepción.** (Del lat. exceptio, -ōnis). f. Acción y efecto de exceptuar. || **2.** Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie. || **3.** Der. Título o motivo jurídico que el demandado alega para hacer ineficaz la acción del demandante; como el pago de la deuda, la prescripción del dominio, etc. || ~

**dilatoria.** f. Der. La referente a las condiciones de admisión de la acción, que podía ser tratada y resuelta sin necesidad de decidir sobre el fondo. || ~ **perentoria.** f. Der. La que se ventila en el juicio de fondo y se falla en la sentencia definitiva. || **a ~ de.** loc. prepos. Exceptuando la persona o cosa que se expresa. || **de ~.** loc. adj. **excepcional.** □ V. **estado de ~.**”

“**Exceptuar.** (Del lat. *exceptus*, retirado, sacado). tr. Excluir a alguien o algo de la generalidad de lo que se trata o de la regla común. U. t. c. prnl. ¶ MORF. conjug. c. actuar.”

### **Antecedentes Doctrinarios:**

El Estado de Derecho, es un ente regulador de situaciones que no sólo se recrean en la normalidad de las circunstancias, sino además le corresponde preocuparse de la “anormalidad”, permitiendo así que nada escape de la estructura jurídica del Estado (principio de hermenéutica del Derecho). Entonces, el Estado de Excepción puede ser definido de manera general como, la institución jurídica que facultad al ejecutivo que, en ciertas circunstancias y durante un tiempo establecido, restringir derechos fundamentales, en pro de la vigencia del Estado como tal.

Históricamente y de conformidad con lo anotado en líneas anteriores, el estado de excepción tuvo su nacimiento en conjunto con la democracia, de la mano con el principio de soberanía, pues en situaciones extremas de insuficiencia normativa, esta especie de *receso* normativo, propiciaba al ejecutivo, amplias atribuciones y de actuar, a fin de precautelar los intereses superiores del Estado.

El Dr. Manuel Iturralde en su artículo “Guerra y Derecho en Colombia: El decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia” manifiesta:

*“La figura misma de los estados de excepción resulta problemática dentro de un sistema democrático, pues ello conlleva una paradoja ineludible, la auto negación de dicho sistema, al ser creada y delineada al por el Estado de derecho con el fin de que este sea suspendido y reemplazado por un régimen de poderes concentrados en cabeza del ejecutivo; el Estado de derecho se*

*excluye a sí mismo por medio de la inclusión de los estados de excepción”*  
(Iturralde, 2003)

Estado de Sitio, según Borja en la enciclopedia Síntesis del pensamiento humano en torno de lo jurídico página 2969, expone:

*“La declaración del estado de sitio es un acto administrativo, un acto. Condición: una declaración que condiciona la nidiación de una situación legal o el nacimiento de una situación legal para parte o la totalidad de un territorio”* (Borja, 2005). Este mismo autor (página 3036) en su obra, cuando trata las Situaciones de Emergencia y la Defensa del Orden Constitucional, menciona: **“Situaciones de Emergencia: Cuando por grave conmoción interior o guerra se suspende la normalidad, es necesario recurrir a medidas extraordinarias que importan la limitación de las libertades constitucionales. Conviene que la propia Carta Política contemple el caso”** (Borja, 2005).

Giorgio Agamben en su publicación el “El estado de excepción” (Agamben, 2003) sostiene:

*“La propia definición del término resulta difícil porque se encuentra en el límite del derecho y de la política. Según una opinión extendida, efectivamente, el estado de excepción quedaría situado en una -franja ambigua e incierta en la intersección de lo jurídico con lo político- y constituiría, pues, un -punto de desequilibrio entre el derecho público y el hecho político-”.* (Agamben, 2003)

¿Qué sucede cuando se producen estados de caos social?, ¿La normativa “regular” resulta suficiente?, esta apreciación doctrinaria ha dado paso a la existencia de varios criterios en torno a la teoría del Estado de Excepción, me permito citar a Lafuente Balle, que esboza las tres tendencias en relación a la teoría del Estado de Excepción (BALLE, 1989):

Carl Schmitt: Este autor es citado por Lafuente, quien defiende el Estado de Excepción como medida Constitucional, para lo cual hace una exposición de la intangibilidad de la Constitución: Las prescripciones en ella establecidas pueden ser

susceptibles de suspensión por un tiempo limitado cuando, la existencia del Estado como tal se encuentra en peligro. A esta conclusión llega el autor –Schmitt- pues considera que si la Constitución fuera estrictamente intangible, la vigencia de la misma estaría por encima de la vigencia del propio estado, resultando en un despropósito, pues el fin último es el Estado con todos sus elementos, siendo la Constitución el medio para alcanzarlos (BALLE, 1989).

Pierre Wigny: Esta segunda posición, niega la posibilidad de un Estado de Excepción, pues el autor citado por Lafuente, se hace la pregunta sobre la validez de los actos jurídicos que no han sido realizados en sentido de lo que la norma establece, ¿Son éstos válidos?, entonces, la validez de estos actos jurídicos dependerá del encuadramiento en una situación de “*fuera mayor*” (BALLE, 1989). De modo que se debería cumplir, para la validez de los actos tres supuestos:

1. Fuerza mayor que imposibilite la observancia de la Constitución.
2. El respeto de la Constitución en la medida de lo posible; y,
3. El alcance de la inobservancia debe ser LIMITADO.

Luigi Rossi: Este autor niega de manera definitiva y contundente la posibilidad del Estado de Excepción como doctrina jurídica, pues considera que, tanto circunstancias ordinarias como extraordinarias pueden ser sujetas de al ordenamiento jurídico, pues existirá para el caso una normativa aplicable.

A mi criterio, concuerdo con la segunda postura, en virtud de que en la práctica la convergencia de una anomalía es probable en el desenvolvimiento de la sociedad, además, la hermenéutica jurídica no supone la total existencia de normativa para cada uno de los casos, pues resultaría imposible que todo esté amparado de manera expresa, pero si supondría excepciones que, de conformidad con el cumplimiento estricto de los requisitos, pueden ser aplicados al caso concreto.

De este modo, el Estado de Derechos y la Constitución serían respetados, no se actuaría contra disposición Constitucional sino en base de normativa expresa establecida en ella. Resultaría una Excepción Constitucional en estricto sentido, es

por ello del cuidado en el control de la Corte Constitucional. De este punto nos ocuparemos más adelante.

Schmitt, considera que el concepto de soberanía y el estado de excepción convergen, van de la mano, pues es el mandatario quien debe decidir respecto de la aplicación de esta institución jurídica:

*“Éste decide si existe el caso de excepción extrema y también lo que ha de hacerse para remediarlo...Tanto las condiciones como el contenido de la competencia son necesariamente ilimitados”* (Orestes Aguilar, 2001).

Ahora bien, considero también que las facultades otorgadas al ejecutivo, si bien son limitadas, deben responder a principios mínimos, mismos que están establecidos en la propia Constitución Política; además, la motivación de la resolución no sólo corresponde una declaración utópica doctrinaria, más bien y en nuestros tiempos, ha logrado una fuerza indiscutible, pues no es sólo la democracia comprendida como la convergencia de voluntades la que nos libra de la tiranía, lo es también la justificación del actuar del mandatario, que se logra a través de la MOTIVACIÓN.

A efecto de continuar con nuestro estudio, es imperioso realizar una revisión de otros conceptos, en virtud de la relación directa al caso a ser analizado:

### **La Teoría de la División de Funciones, Pesos y Contrapesos:**

La existencia de un Estado Constitucional de Derechos, sería impensable sin la división necesaria de funciones estatales, pues éste principio es connatural a la democracia de todo estado moderno; constituye parte esencial del núcleo duro del Estado, pues en teoría, ninguno de los estamentos políticos es superior a los otros, en virtud de que todos gozan del mismo nivel, jerarquía, posición, por ende todos tienen la misma calidad jurídica. Me permito citar a Borja, quien hace una síntesis conceptual respecto al tema planteado página 3118:

*“El problema de la división de Poderes viene planteado y tratado desde tiempos remotos. Aristóteles distinguía en todo Estado tres elementos: El Deliberativo, el Ejecutivo y el Judicial. Distinguió Locke los Poderes Legislativo; Ejecutivo, que hace efectiva la labor ordenadora del Legislativo;*

*Federativo, que se ocupa de las relaciones con otros Estados, y la Prerrogativa, Poder que mirará al bien común directamente. Montesquieu constituye la doctrina de la división de Poderes: el Legislativo, que hace las leyes; el Ejecutivo, que se ocupa del orden externo e interno; el Judicial, que castiga los crímenes y dirime las controversias entre los particulares...”*  
(Borja, 2005)

El hecho de que cada una de las funciones del Estado y los entes que lo conforman, tengan funciones plenamente establecidas e independientes, permite el funcionamiento estatal como ente regulador de la sociedad, con un importante carácter de *respeto entre ellas*. Este respeto e independencia no supone la falta de control, pues la interrelación entre todas ellas asegura un engranaje adecuado, a esto se lo conoce como “Pesos y Contrapesos”. Esta última es tan necesaria para el ejercicio del poder estatal, como la división de funciones lo es para un Estado Democrático.

Entonces, el poder del Estado es uno sólo, lo que sucede en la práctica es que no existe una división de poder, lo que se presenta en realidad es una distribución de funciones entre sus órganos.

Montesquieu, autor de la obra “El Espíritu de las Leyes”, afirmó que Inglaterra gozaba de una libertad, que se alcanzó gracias a la separación entre las funciones legislativo, ejecutivo y judicial y la coherente existencia de pesos y contrapesos entre estos, pues es la existencia de “frenos” entre funciones permite la convivencia armónica entre todos ellos. (Montesquieu, 1906).

### **La Función Judicial:**

La Función Judicial es aquella que tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, en teoría, esta función goza de independencia tanto externa como interna, externa en relación a las demás funciones, e interna en relación a las partes intervinientes. El Art. 167 de la Constitución de la República establece que “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.

La Función Judicial no es absoluta, en el sentido de que goza de otras facultades propias de otras funciones, es el caso de la facultad legislativa cuando expide fallos de triple reiteración.

La Función Judicial no ha sido independiente, como en teoría jurídica se la conoce, la historia da fe de esta aseveración, pues nos resulta familiar que los Magistrados sean nombrados para un período fijo y por las otras dos funciones – tradicionales - del Estado, convergiendo a este cometido intereses políticos, mismos que van en contra de la naturaleza de esta Función.

### **1.2 Definiciones: Constitucional y Legal del Estado de Excepción:**

El Estado de Excepción se encuentra regulado en nuestra norma Constitucional en el Capítulo Tercero Sección Cuarta, estableciendo la autoridad competente para la declaratoria, así como de forma taxativa, los casos en que se adopta esta medida.

Nuestra constitución no nos brinda una definición conceptual del estado de excepción, sin embargo, regula y prescribe a esta institución jurídica:

*“Art.164. La Presidenta o Presidente de la República podrá decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él en caso de agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural. La declaración del estado de excepción no interrumpirá las demás actividades de las funciones del estado.*

*El Estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, ámbito territorial de aplicación, el periodo de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales”.*

Por su parte, la Ley de Seguridad Pública y del Estado, regula el Estado de Excepción en el Título Sexto, Capítulo 1, del artículo 28 al 35, normativa que de cierto modo define a esta institución jurídica: Art. 28:

*“De la definición.- Los estados de excepción son la respuesta a graves amenazas de origen natural o antrópico que afectan a la seguridad pública y del Estado. El estado de excepción es un régimen de legalidad y por lo tanto no se podrán cometer arbitrariedades a pretexto de su declaración”.*

Sobre la declaratoria del estado de excepción, la norma deja expresa constancia de la facultad otorgada al titular del ejecutivo, así como el principio de indelegabilidad.

## 2. Capítulo 2

### 2.1 Tratamiento Constitucional y Legal del Estado de Excepción

El Estado de Excepción es abordado en el Capítulo Tercero Sección Cuarta de nuestra Constitución, a partir del Art. 164 (citado ya en este estudio) y siguientes de la constitución, señalando que le corresponde al Presidente de la República la declaratoria del estado de excepción, en los siguientes casos:

1. Agresión.
2. Conflicto Armado internacional o interno
3. Grave conmoción interna
4. Calamidad pública
5. Desastre Natural

Esta norma constitucional de forma explícita expone que, esta declaratoria NO interrumpirá las demás actividades de las funciones del estado.

El Art. 165 de la Constitución Política, taxativamente establece los derechos susceptibles de limitación:

1. Inviolabilidad de Domicilio
2. Inviolabilidad de Correspondencia
3. Libertad de Tránsito
4. Libertad de Asociación y Reunión
5. Libertad de Información

Este artículo establece las potestades de la autoridad –ejecutivo- al momento de la declaratoria<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> **Art. 165 Constitución Política.**- Inciso segundo: “Declarado el estado de excepción, la Presidenta o Presidente de la República podrá:

1. Decretar la recaudación anticipada de tributos.
2. Utilizar los fondos públicos destinados a otros fines, excepto los correspondientes a salud y educación.
3. Trasladar la sede del gobierno a cualquier lugar del territorio nacional.
4. Disponer censura previa en la información de los medios de comunicación social con estricta relación a los motivos del estado de excepción y a la seguridad del Estado.
5. Establecer como zona de seguridad todo o parte del territorio nacional.
6. Disponer el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y llamar a servicio activo a toda la reserva o a una parte de ella, así como al personal de otras instituciones.

En el Art. 30<sup>3</sup> de la Ley de Seguridad Pública y del Estado, se establece los requisitos para decretar el estado de excepción:

1. El proceso formal para decretarlo, será el contemplado en la Constitución de la República, la Ley y los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos.
2. Las medidas de excepción deberán estar directa y específicamente encaminadas a conjurar las causas que generan el hecho objetivo y a impedir la extensión de sus efectos.
3. Toda medida que se decrete durante el estado de excepción debe ser proporcional a la situación que se quiere afrontar, en función de la gravedad de los hechos objetivos, naturaleza y ámbito de aplicación.
4. No se podrán dictar medidas que atenten contra obligaciones internacionales asumidas por el Ecuador en tratados internacionales y de derechos humanos.
5. El ámbito de aplicación del decreto de estado de excepción debe limitarse al espacio geográfico donde dichas medidas sean necesarias.
6. La duración del estado de excepción debe ser limitada a las exigencias de la situación que se quiera afrontar, se evitará su prolongación indebida y tendrá vigencia hasta un plazo máximo de sesenta (60) días, pudiendo renovarse hasta por treinta (30) días adicionales como máximo<sup>4</sup>.

El Art. 31 de dicha Ley, establece el proceso obligatorio de notificación de la declaratoria:

1. De conformidad con la Constitución de la República del Ecuador, la declaratoria de estado de excepción y su renovación, en caso de haberla, deberán ser notificadas a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional; y, en el ámbito internacional a la Organización de las Naciones Unidas -ONU- y la Organización de Estados Americanos - OEA, en caso de suspensión o limitación de derechos y garantías constitucionales.

---

7. Disponer el cierre o la habilitación de puertos, aeropuertos y pasos fronterizos.

8. Disponer la movilización y las requisiciones que sean necesarias, y decretar la desmovilización nacional, cuando se restablezca la normalidad.

<sup>3</sup> Ley de Seguridad Pública y del Estado. 28/septiembre/2009. R.O. Suplemento 35.

<sup>4</sup> Ley de Seguridad Pública y del Estado. 28/septiembre/2009. R.O. Suplemento 35.

2. La notificación deberá ser realizada dentro de las 48 horas a partir de su firma, explicando los fundamentos y causas que condujeron a su declaratoria o su renovación, y, las medidas dispuestas.

Si el Presidente no notificare la declaratoria o su renovación, de ser el caso, éste se entenderá caducado.

Cuando termine el estado de excepción por haber desaparecido las causas que lo motivaron o por terminación del plazo de su declaratoria, el Presidente o la Presidenta de la República deberá notificarla dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas adjuntando el informe respectivo.

La Asamblea Nacional tiene la potestad de revocar el decreto en cualquier tiempo, sin perjuicio del pronunciamiento que sobre su constitucionalidad pueda realizar la Corte, cuando las causas así lo justifiquen, además, la normativa expone las responsabilidades de las autoridades<sup>5</sup>.

El Capítulo II en su Art. 32 expone los casos de estado de excepción:

---

5 Art. 33.- De la responsabilidad.- Durante los estados de excepción, el abuso del poder, por cualquier agente o funcionario del Estado, debidamente comprobado será sancionado administrativa, civil y penalmente, y considerando los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos. Las autoridades civiles, militares y policiales serán responsables de las órdenes que impartan. La obediencia a las órdenes superiores no eximirá de responsabilidad a quienes las ejecuten, conforme lo prevé el último inciso del artículo 166 de la Constitución de la República.

Art. 34.- De la coordinación en caso de desastres naturales.- En caso de desastres naturales la planificación, organización, ejecución y coordinación de las tareas de prevención, rescate, remediación, asistencia y auxilio estarán a cargo del organismo responsable de la defensa civil, bajo la supervisión y control del Ministerio de Coordinación de Seguridad o quien haga sus veces, preservando el mantenimiento del orden público y el libre ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas garantizados en la Constitución.

El organismo responsable de la defensa civil actuará en coordinación con los gobiernos autónomos descentralizados y la sociedad civil, también contará con el apoyo de las Fuerzas Armadas y otros organismos necesarios para la prevención y protección de la seguridad, ejecutará las medidas de prevención y mitigación necesarias para afrontarlos y minimizar su impacto en la población.

#### LEY DE SEGURIDAD PÚBLICA Y DEL ESTADO

Art. 35.- De la complementariedad de acciones de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.- Declarado el estado de excepción y siempre que el Presidente de la República haya dispuesto el empleo de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, deberán coordinar acciones para que las Fuerzas Armadas apoyen a la Policía Nacional, responsable del mantenimiento del orden público, hasta que éste haya sido restablecido. Será el Ministro de Gobierno, Policía y Cultos el responsable de la coordinación de las acciones entre la Policía Nacional y las Fuerzas Armadas. Ley de Seguridad Pública y del Estado. 28/septiembre/2009. R.O. Suplemento 35.

1. Agresión
2. Conflicto armado internacional o interno
3. Grave conmoción interna
4. Calamidad pública o,
5. Desastre natural.

Por su parte la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, desarrolla el estado de excepción, estableciendo el control abstracto constitucional de la Corte Constitucional en caso de *“Decretos que declaran o que se dictan con fundamento en los estado de excepción”*<sup>6</sup>.

## **2.2 Ámbito de Aplicación del Estado de Excepción**

### **2.2.1 Naturaleza Jurídica**

Abordar el tema de la naturaleza de una institución jurídica, es acudir al núcleo duro en el que dicha institución se sustenta. Esta búsqueda requiere de un estudio delicado sobre el tema, es por ello que la presente exposición dio inicio con definiciones generales de varios componentes del “estado de excepción”. En primer lugar es importante regirse al castellano simple, que nos dan una luz, tanto básica tanto profunda de un concepto jurídico, pues el origen de las palabras forman parte integrante del deber ser de la norma, del deber ser de lo jurídico.

“Excepción: (Del lat. exceptio, -ōnis). f. Acción y efecto de exceptuar. || **2.** Cosa que se aparta de la regla o condición general de las demás de su especie.”<sup>7</sup>

En este contexto “cosa que se aparta de la regla” es necesario preguntarse: ¿Qué resulta excepcional en un Estado de Derecho?, la respuesta lógica es muy simple: Algo grave. Pues se supondría que un Estado de Derecho está compuesto por normativa suficiente de resolver casi todos los supuestos, casi, pues en ciertas ocasiones la capacidad legislativa no prevé hechos nuevos u originales, fuera de toda

---

<sup>6</sup> Art. 75 numeral 3, literal c) de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Registro Oficial 52 del 22 de Octubre de 2009.

<sup>7</sup> Real Academia de la Lengua Española

regla<sup>8</sup>. Entonces, ese algo excepcionalmente grave lo que da forma conceptual al núcleo duro de la institución jurídica de excepción.

Conceptualmente el concepto de Estado de Excepción está lejos del concepto de autoritarismo, tiranía; más cerca entonces está de salvaguardar derechos, de la vigencia del Estado como un ente justo, necesario, regulador. En este sentido el autor Leandro Despouy en su obra los “Derechos Humanos y los Estados de Excepción” nos habla de la ubicación que esta institución jurídica ostenta dentro del campo del derecho, descartando *“erróneas concepciones que la emparentan con la potestad discrecional de ejercer el poder en situaciones de crisis”* (Despouy, 1999) pág. 23. Y reafirmando su vinculación con una “emergencia grave”, sin embargo el autor enseña que esta característica no es suficiente para salvaguardar derechos humanos, en tal virtud es necesario que *“además debe cumplir con determinados requisitos específicos, como son por ejemplo la declaración oficial del estado de excepción, la proporcionalidad de las medidas adoptadas, al igual que muchos otros elementos de definen su legalidad”* (Despouy, 1999) pág 23 y 24.

### **2.2.2 Requisitos Formales**

El Art. 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que es deber de la Corte Constitucional realizar un control formal y material del Estado de Excepción, en tal virtud el Art. 120 del mismo cuerpo normativo establece los requisitos formales que deben observarse:

1. Identificación de los hechos y de la causal que se invoca;
2. Justificación de la declaratoria;
3. Ámbito territorial y temporal de la declaratoria;
4. Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso; y.
5. Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales.

---

<sup>8</sup> El autor Leandro Despouy en su obra los “Derechos Humanos y los Estados de Excepción” al tratar la naturaleza jurídica de los Estados de Excepción, manifiesta: “Históricamente la primera garantía, y quizás la más importante, consistió en preestablecer las reglas de juego; vale decir prever lo imprevisible. Esta ha sido y es, sin duda, una de las más arduas tareas del legislador que debe fijar de antemano las reglas que servirán de base y de límite al poder para conjurar las crisis. La preexistencia de normas que el propio Estado de derecho prevé (y de alguna manera mantiene en reserva en los períodos ordinarios) nos está definiendo la naturaleza jurídica de los estados de excepción”

Estos considerandos serán analizados en la sentencia a estudiarse.

### **2.2.3 Requisitos Materiales**

De conformidad con Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte tiene la obligación de realizar control material de por lo menos lo siguiente<sup>9</sup>:

1. Real ocurrencia de los hechos alegados,
2. Que estos hechos constituyan: agresión, conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural.
3. Que estos hechos no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario.
4. Que se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.

Además, esta misma Ley Orgánica en el Art. 123 establece los requisitos que estas medidas deben cumplir:

1. Estrictamente necesarias, y que, las medidas ordinarias sean insuficientes;
2. Que sean proporcionales al hecho que lo ocasiona;
3. Que exista relación causal directa e inmediata entre los hechos y las medidas adoptadas;
4. Que sean idóneas;
5. Que no exista otra medida que genere menor impacto;
6. Que no afecte el núcleo esencial de los derechos y se respeten el conjunto de derechos intangibles;
7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado.

### **2.2.4 Principios del Estado de Excepción**

El Artículo 164<sup>10</sup> de la Constitución establece también los principios a ser observados en caso de declararse Estado de Excepción, así también la Ley de

---

<sup>9</sup> Art. 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional Registro Oficial 52 del 22 de Octubre de 2009.

<sup>10</sup> Art. 164 inciso segundo de la Constitución Política de la República: "...El estado de excepción observará los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y

Seguridad Pública y del Estado<sup>11</sup>. Con la finalidad de definir los principios del estado de excepción, recogidos en la legislación Ecuatoriana, es necesaria la doctrina; en tal virtud y considerando que los estudios de la

- a. **Necesidad:** Entendido como el instrumento a utilizarse en caso de que el orden institucional no sea capaz de responder a las amenazas de seguridad de las personas y del Estado.
- b. **Proporcionalidad:** “Implica que las restricciones o suspensiones impuestas lo sean *en la medida estrictamente limitada a la exigencia de la situación*” (Despouy, 1999). Este requisito a decir del autor citado, está íntimamente ligado a la legitimidad, pues las medidas adoptadas deben ser adecuadas para el caso concreto, deben corresponderse, en tal virtud toda extralimitación de poder “ilegitima” dicha actuación.
- c. **Legalidad:** “El estado de excepción sólo podrá declararse o prorrogarse de conformidad con la Constitución o la ley fundamental y las obligaciones que impone el derecho internacional en esta materia” (Despouy, 1999). El autor citado menciona que este requisito es sustancial a esta institución jurídica, pues para evitar arbitrariedades es necesario que el estado de excepción esté regulado en la legislación constitucional de los estados, caso contrario la aplicación sería ilegal y arbitraria. En torno a este tema el autor precisa dos circunstancias:
  - *“La necesaria preexistencia de normas que la regulan;*
  - *La existencia de mecanismos de control, tanto internos como internacionales, que verifican su conformidad a las misma”* (Despouy, 1999).

De este modo es de trascendental importancia que la normativa que permita la declaración de estado de excepción, sea suficiente, ya que es necesaria una

---

razonabilidad. El decreto que establezca el estado de excepción contendrá la determinación de la causal y su motivación, el ámbito territorial de aplicación, el período de duración, las medidas que deberán aplicarse, los derechos que podrán suspenderse o limitarse y las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales.

<sup>11</sup> Art. 29 de la Ley de Seguridad Pública y del Estado. 28/septiembre/2009. R.O. Suplemento 35. “además de los siguientes principios: Proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad. Deberá contener en forma clara y precisa las funciones y actividades que realizarán las instituciones públicas y privadas involucradas”.

regulación diáfana y precisa de cada uno de los requisitos, formales y materiales que fijen su validez.

**d. Temporalidad:** Este principio apunta a una necesaria limitación en el tiempo, que evita la “indebida” prolongación, que de otro modo resultaría en autoritarismo. El autor en su definición resalta lo establecido en la Convención Americana Art. 27, que consagra de forma expresa: “por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación” (Despouy, 1999). Es así que el autor señala:

- *“Ningún estado de excepción podrá estar vigente más allá del período estrictamente necesario.*
- *Las autoridades competentes pondrán término inmediatamente al estado de excepción si las circunstancias que fundamentaron la declaratoria del mismo dejan de existir o la amenaza en que se fundaba asume proporciones tales que las restricciones permitidas por la Constitución y las leyes en circunstancias ordinarias son suficientes para retornar a la normalidad”* (Despouy, 1999).

Al referirse a este principio, el autor trata un punto muy importante referente a la “revisión periódica” de la declaratoria, a fin de estudiar la vigencia de las motivaciones que se verificaron al momento de la declaratoria, o las justificaciones para su prórroga.

**e. Territorialidad:** Este requisito significa que la declaratoria debe aplicarse en el espacio físico afectados por las eventualidades graves, sobre este supuesto el autor manifiesta: “...aun cuando una emergencia localizada en una parte del territorio de un país puede significar una amenaza para el conjunto de la población, el estado de excepción debe aplicarse de forma limitada al ámbito territorial donde exista la perturbación del orden y las medidas deben tener alcance y validez solamente en dicho ámbito” (Despouy, 1999) página 37.

**f. Razonabilidad:** Los autores José Luis Bazán y Raúl Madrid en su artículo “Racionalidad y Razonabilidad en el Derecho” manifiestan que “Los conceptos jurídicos indeterminados, entre los que se cita la razonabilidad, son instrumentos legales que apelan a la prudencia judicial, poseedora de un amplio margen de discrecionalidad interpretativa, para que determine la

*correcta solución a la luz de las circunstancias del caso*” (Bazán & Madrid, 1991) Es entonces la Razonabilidad el principio que promete la aplicación debida del estado de excepción, a la luz de la Constitución y de la republica así como la normativa aplicable, de conformidad con el caso concreto. Es decir, que las medidas a tomarse en base al estado de excepción tengan relación directa con el caso.

### **2.2.5 Desviaciones en la aplicación del Estado de Excepción**

El autor Leandro Despouy en su obra los “Derechos Humanos y los Estados de Excepción”, nos invita a reflexionar respecto de las desviaciones que ha dado lugar la aplicación de la institución jurídica del Estado de Excepción. Es importante analizar esto tópico pues resultará útil al momento de establecer las conclusiones y engranajes entre el estudio doctrinario, constitucional y legal, de la aplicación del Estado de Excepción en la Función Judicial.

El autor Despouy considera como las principales anomalías en la aplicación del Estado de excepción las siguientes:

- a. Estados de Excepción de Facto: El autor se refiere a aquellos Estados en que sin declaratoria previa de estado de sitio, se adoptan restricciones propias de un proceso de excepción, o cuando, se mantienen las medidas adoptadas a pesar del levantamiento oficial de dicha declaratoria.
- b. Estado de Excepción no notificado: Esta clasificación hace referencia a la falta de cumplimiento del requisito de notificación a los Estados partes de las Naciones Unidas. Al respecto el autor hace hincapié en que si bien es un requisito formal, que *per se* indica la deficiencia material de la declaratoria, sin embargo, el hecho de no notificar a los otros Estados suele ir *“acompañado de otras anomalías”*
- c. Perennización del estado de excepción: Esta anomalía se refiere a la *“aplicación rutinaria del estado de excepción y puede obedecer a la perpetuación lisa o llana del mismo o bien a su renovación o prórroga constante”* (Despouy, 1999, pág. 60) En este tipo de anomalía, la aplicación

del estado de excepción puede ser ininterrumpido o simultáneo, por lo tanto y como resultado se obtiene una conversión de una excepción en regla.

- d. Sofisticación e institucionalización del estado de excepción: Estas anomalías hacen referencia a la existencia casi simultánea de normativa excepcional con el régimen ordinario, estableciendo *“reglas retroactivas o establecen regímenes transitorios”* (Despouy, 1999). Sobre el segundo punto, la institucionalización del estado de excepción, el autor considera como una de las anomalías más peligrosas de todas, pues se legitima – generalmente mediante consulta- este tipo de estados de excepción ilegítimos, irracionales, infundados, logrando así un disfrazar el estado de excepción ilegal por un estado de derecho.
- e. Ruptura del orden institucional: En esta anomalía el “equilibrio” del estado se pierde por lo tanto el orden institucional del estado. En este tipo de anomalías la crisis alcanza a la sociedad civil profundamente, someténdolos a necesarias medidas de protección humanitaria, cuando los conflictos, la pobreza, son inmanejables.

*“En la medida que el estado de excepción se aparta de la legalidad que lo regula, se produce toda una serie de anomalías institucionales que entrañan graves consecuencias en el goce de los derechos humanos”* (Despouy, 1999, pág. 55).

### 3. Capítulo 3

#### **Estudio de Caso Práctico, Declaratoria de Estado de Excepción en la Función Judicial.**

##### **3.1 Breve Descripción del Decreto Ejecutivo 872**

El economista Rafael Correa, Presidente Constitucional de la República del Ecuador, mediante Decreto Ejecutivo 872 del 5 de septiembre del 2011, resolvió decretar el Estado de Excepción de la Función Judicial en base a las siguientes consideraciones:

1. Art. 167 de la Constitución de la República dispone que la potestad de administrar justicia emana del pueblo.
2. Art. 177 del mismo cuerpo legal establece los órganos que componen esta función.
3. Art. 178 de la Constitución establece que el Consejo de la Judicatura es el *“Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial”*<sup>12</sup>
4. Que el artículo 3 del Código Orgánico de la Función Judicial establece la obligatoriedad de los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias formular políticas administrativas que transforme la misma con la finalidad de brindar un servicio de calidad.
5. Que el artículo 14 del mismo cuerpo legal establece los principios de que goza la Función Judicial, para lo cual el Estado está en la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer sus necesidades.
6. Que mediante referéndum del 7 de mayo del 2011<sup>13</sup>, y el resultado de la pregunta 4, se conformó un Consejo de la Judicatura de Transición conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: Uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional, y uno por la

---

<sup>12</sup> Constitución de la República del Ecuador, regula la Función Judicial en el Título Quinto, Capítulo Cuarto, a partir del art. 167 hasta el 206. g

<sup>13</sup> Referéndum del 7 de mayo del 2011, cuyos resultados fueron publicados en el suplemento del Registro Oficial No. 490 del 13 de julio del 2011.

Función de Transparencia y Control Social, Consejo que ejercerá sus funciones por un período improrrogable de 18 meses.

7. Que los Ecuatorianos claman por:
  - a) Correcta aplicación de justicia, un servicio digno e instalaciones necesarias para su correcto funcionamiento.
  - b) Nueva estructura institucional que permita implementar y controlar eficazmente la gestión estratégica y operacional, para así convertirse en un verdadero órgano de gobierno y administrador de justicia.
  - c) Un proceso de modernización en base a: Innovación tecnológica, digitalización de archivos, implementación de personal capacitado, infraestructura física acorde a los servicios, entre otros bienes y servicios.
8. La calidad de la Función Judicial está deteriorada, el mismo que es progresivo por los problemas económicos y financieros sufridos en los últimos tiempo.
9. Que el Presidente del Consejo de la Judicatura mediante oficio solicita la presidente la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial en base a los siguientes considerandos:
  - a) No se cuenta con sistemas informáticos apropiados para la planificación estratégica institucional.
  - b) No se han sostenido procesos de modernización.
  - c) La estructura orgánico funcional de la Función Judicial no satisface las exigencias ciudadanas.
  - d) Falta de oportunidad en la administración de justicia, pues los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico.
  - e) Necesidad de erradicar la acumulación de causas mediante la incorporación de nuevas tecnologías en procesos judiciales como institucionales.
  - f) Inadecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de esta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana.
  - g) El incremento de causas.
  - h) El decremento de resolución de las mismas.

10. Que esta situación no permite ofrecer el servicio de administración de justicia de forma oportuna e integral, y su deterioro por los fenómenos indicados podría generar una grave conmoción interna<sup>14</sup>.

Con estas consideraciones el Presidente la República Economista Rafael Correa, decretó el Estado de Excepción de la Función Judicial, y así declarar la movilización nacional de todo el personal de la Función Judicial, declarándose acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador. Estableció además un período de duración de sesenta días, de todo el territorio.

### **3.2 Estudio de Procedibilidad del Decreto**

Es necesario advertir la contraposición que de la naturaleza excepcional del estado de sitio y el Decreto 872 dictado por el Ejecutivo, y resulta preocupante la utilización indiscriminada de este instrumento. Ahora bien, los resultados del referéndum ¿Constituyen sustento suficiente para la aplicación legal del estado de excepción? Vale la pena analizar a la “soberanía popular” más de cerca; en estricto sentido, la democracia se funda en la decisión popular, en la que el pueblo tiene el poder de decisión, estructura jurídica que se contrapone con la estructura monárquica en la que el rey es el supremo que tiene el monopolio del poder. En la democracia, la soberanía radica en el pueblo, de modo que en estricto sentido sería lógico pensar que la decisión popular mediante referéndum es la máxima expresión de soberanía popular democrática, sin embargo a mi criterio, esta aseveración resulta en una falacia, por varias razones:

1. Especificidad de la temática a consultarse: La legitimidad y justicia de la ley nace de las necesidades sociales, estas corresponden a realidades socios culturales, económicos de los pueblos, responden a estos intereses, sin embargo, ¿Somos los “soberanos” capaces de conocer la técnica jurídica de tal manera de elegir correctamente los caminos legales? Si bien la consulta popular, a decir de la doctrina democrática resultaría la máxima expresión de soberanía popular, es necesario preguntarse si es prudente consultar al pueblo, en temas tan específicos de técnica jurídica.

---

<sup>14</sup> Decreto Ejecutivo 872/5 de septiembre de 2011.

La historia reciente nos ha enseñado que en la mayoría de los casos las consultas populares han servido de “termómetro del ejecutivo”, quien puede conocer el nivel de simpatía con el pueblo, con los resultados del referéndum, pues poco importa la temática a consultarse.

2. Factor de marketing: “Dadme un balcón en cada pueblo y yo seré Presidente<sup>15</sup>”, ahora se aplica el adagio de “dadme los medios y seré presidente”; el papel del marketing en nuestros procesos de elección, han producido una distorsión de la democracia como régimen jurídico, es innegable que el papel de los medios y el manejo de marketing constituye un elemento indispensable para quien desee incorporarse a la vida política. La simpatía de un político con su conglomerado elector, juega un papel trascendental en cualquier proceso democrático, así como en los procesos de máxima expresión popular: Consulta. Entonces, de forma coadyuvante a la simpatía del político que promoció una consulta, será el resultado de la misma, sin importar mucho el contenido o alcance de la consulta propuesta.
  
3. Información Política del votante: ¿Cuánta información sobre la especificidad de las preguntas en consulta, posee el votante? Sería necesario analizar estadísticamente con cuánta información asiste un votante a las urnas, para ejercer su “derecho” a voto, al ser consultado sobre un tema de delicado tratamiento jurídico; si en una elección de representante, sea este presidente o asambleísta, la falta de información sobre la hoja de vida y plan de trabajo es un “constante democrático”, que pensar de temas como reformas constitucionales. En el Ecuador, el voto es obligatorio, este tema hartamente controvertido, es otro ingrediente de una democracia tergiversada.

Si bien no es materia del presente estudio, analizar la constitucionalidad de la Consulta Popular que enmendó la Constitución, es menester recordar que si bien la

---

<sup>15</sup> Palabras del Dr. José María Velasco Ibarra, Expresidente de la República del Ecuador.

soberanía radica en el pueblo, la utilización de instrumentos como la consulta popular o plebiscito, pueden resultar atentatorios contra el propio Estado y el pueblo, las razones antes expuestas, nos invita a reflexionar respecto del alcance de la democracia directa.

Ahora bien, ¿Es procedente o constitucionalmente aplicable el decreto de Estado de Excepción en la Función Judicial materia de este estudio?

El Art. 429 inciso primero de la Constitución de la República establece que: *“La Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia. Ejerce jurisdicción nacional y su sede es la ciudad de Quito”*.

Por su parte el Art. 436 de la Constitución de la República establece las atribuciones de este organismo, en concreto el numeral 8 de dicha norma reza: *“Efectuar de oficio y de modo inmediato el control de constitucionalidad de las declaratorias de los estados de excepción, cuando impliquen la suspensión de derechos constitucionales”*

En tal virtud y una vez conocido el decreto que declara el Estado de Excepción en la Función Judicial, es imperioso realizar un estudio del Dictamen de la Corte Constitucional Ecuatoriana al respecto.

### **3.3 Dictamen 008-11-DEE-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana**

#### **3.3.1 Breve Descripción**

Dando cumplimiento con los requisitos formales establecidos en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Eco. Rafael Correa Delgado, notificó con el contenido de la Declaratoria de Estado de Excepción en la Función Judicial al señor Presidente de la Corte Constitucional para el período de transición, notificación tramitada por la Secretaría General, conociéndose en el pleno de este organismo el 01 de septiembre del 2011.

En este sentido la Corte emitió una resolución de Mayoría –juez de sustanciación: Dr. Roberto Bhrunis Lemarie- que declara la constitucionalidad de la Declaratoria de

Estado de Excepción, resolución adoptada por los magistrados, en consideración del estudio de los problemas jurídicos que la Corte se plantea:

1. Naturaleza Jurídica y Efectos del Estado de Excepción.
2. Requisitos Formales establecidos en la Constitución y la Ley
3. Requisitos Materiales
4. Afectación o no de división de funciones

De conformidad con el numeral 1 antes citado, esto es la Naturaleza Jurídica del Estado de Excepción, se desprende que la Corte considera como un “arreglo normativo-constitucional”<sup>16</sup> es decir, un remedio para “afrontar problemas graves”<sup>17</sup> que acontecieren en una nación, remedio que supondría la suspensión de ciertos derechos constitucionales, sin ser ilimitado pues “el único fin de la declaratoria... es el respeto de los derechos, la defensa de la democracia y de las instituciones del estado” La Corte considera que en la consecución de la normalidad institucional del estado, es el sustento mismo de la declaratoria de excepción, es decir, la existencia de situaciones “graves” vulneradores del orden público corresponden a la esencia misma del decreto, justificando así su naturaleza. Es suficiente esta definición que da la corte, o resultaría necesario revisar la pertinencia y encuadramiento de la “gravedad” al caso. En este sentido y de conformidad con las exposiciones conceptuales, la Excepción y la Gravedad van de la mano, pues no existiría excepción a la norma “regular” si los presupuestos no fuesen extremos, graves, fuera de la normalidad, pues esto resultaría necesario para justificar la aplicación de un régimen de “anormalidad”.

El núcleo duro y sustento doctrinario de esta institución jurídica, corresponden exclusivamente a esta situación apremiante, imprevisible, irreparable de conformidad el régimen de derecho “regular” –en un estado democrático-. Es entonces necesario que la Corte Constitucional no permitiese duda alguna de que la situación expuesta corresponde con la naturaleza jurídica de la excepción. No es entonces basta la exposición de razones que la Corte establece para justificar su naturaleza, es

---

<sup>16</sup> Decreto Ejecutivo 872/5 de septiembre de 2011.

<sup>17</sup> *Ibidem*

necesario que la situación “grave” quede tan clara que permitiese duda alguna estas afirmaciones.

### **3.3.2 Estructura del Decreto**

En estricto sentido, el decreto analizado cumple con establecer los problemas jurídicos en torno a esta declaratoria. A continuación analizaremos uno a uno estos considerandos, luego de que en párrafos anteriores se desarrolló el primero, respecto de la naturaleza jurídica del estado de excepción.

#### **1. Requisitos Formales establecidos en la Constitución y la Ley:**

El Art. 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece que “la Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional auténtico de los decretos que declaren un estado de excepción”<sup>18</sup>.

El primer requisito formal establecido en la Constitución corresponde a la notificación por parte del Presidente de la República de la declaratoria de estado de excepción a la Asamblea Nacional, a la corte Constitucional y a los organismos internacionales que correspondan<sup>19</sup>

El Art. 120 de la Ley antes citada, establece los requisitos formales que la declaratoria debería cumplir, en este sentido, se esboza uno a uno estos requisitos, de conformidad con la resolución de la Corte Constitucional:

#### **2. Identificación de los hechos y de la causal que se invoca:**

La Corte Constitucional invoca como antecedentes el proceso de Referéndum y Consulta Popular tema abordado en líneas anteriores, y las correspondientes reformas a la Constitución al Código Orgánico de la Función Judicial, que en base de estos resultados se conforma un Consejo de la Judicatura de Transición por el lapso de 18 meses. Que del estudio del decreto se establece como causal una “grave conmoción

---

<sup>18</sup> Capítulo VII Control constitucional de los estados de excepción, Art. 119 inciso segundo de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>19</sup> Art. 166 de la Constitución de la República del Ecuador.

interna” y justifica esta causal en base a los hechos establecidos en el decreto<sup>20</sup>, esto es la clara presencia de conmoción al haber sido necesaria una consulta popular¿?. La Corte considera además, que este conjunto de razones expuestas son suficientes para demostrar una profunda crisis, y que el mandato popular –para ser cumplido– requiere de medidas extraordinarias.

### **3. Justificación de la declaratoria:**

El acceso a una justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador, es en sí, el principio vulnerado y protegido por la Corte, al encontrar la justificación o razón de ser de la declaratoria, además, la Corte sostiene que estos problemas que acontecen, son “reales y de conocimiento público”, quedando “justificado” por la Corte la declaratoria.

1. **Ámbito territorial y temporal de la declaratoria:** La declaratoria de estado de excepción, cumple con lo dispuesto en la Constitución y la Ley respecto del territorio y su duración, pues se emitió para todo el territorio nacional y por el lapso de sesenta días.
2. **Derechos que sean susceptibles de limitación, cuando fuere el caso:** El decreto no contempla derechos a limitarse, en tal virtud la Corte Constitucional considera que este requisito está cumplido, pues se entiende que “sólo” los establecidos en la Constitución podrán ser vulnerados, al no ser mencionados en el decreto.
3. **Las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los Tratados Internacionales:** Del texto del Decreto se desprende de forma sucinta el cumplimiento de esta obligación, en virtud de la notificación por parte del Presidente de la República a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

---

<sup>20</sup> i) no cuenta con sistemas informáticos apropiados; ii) no se ha sostenido procesos de modernización; iii) estructura orgánico funcionales insuficientes; iv) falta de desarrollo tecnológico; v) erradicar la acumulación de causas; vi) inadecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la FJ; vii) aumento anual de causas; xi) represamiento de por lo menos un millón doscientas mil causas.

#### 4. Requisitos Materiales

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante lo dispuesto en el Art. 121, establece el Control Material de la Declaratoria de Estado de Excepción; de dicho estudio y por mandato legal la Corte deberá verificar el cumplimiento de los siguientes puntos:

- “1. Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia;
2. Que los hechos constitutivos de la declaratoria configure una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural;
3. Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y,
4. Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.”<sup>21</sup>

La Corte Constitucional Ecuatoriana hace una exposición de las circunstancias que motivaron la decisión presidencial, circunstancias que dan fe de la existencia de “hechos reales” como son: represamiento de causas, titulares de judicaturas que no se han podido elegir, infraestructura insuficiente, y las demás circunstancias expuestas con anterioridad en este estudio, y considera que dichas circunstancias constituyen una “situación que desnaturaliza la característica de Estado de derechos y justicia”<sup>22</sup>

Respecto del cumplimiento de este requisito, si bien son de conocimiento público los hechos expuestos por la corte, aquellos por los que atraviesa la Función Judicial, no son bastos cuando se trata de análisis de carácter jurídico, es importante sustentarlos, no basta entonces una enumeración de condiciones “públicas”, sino establecer el cómo estos hechos públicos son graves y extraordinarios, y por qué lo son.

Por otro lado y analizando el requisito constitutivo de la excepción, esto es el encuadramiento de los hechos en “una agresión, un conflicto armado internacional o

---

<sup>21</sup> la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

<sup>22</sup> 29-IX-2011 (Dictamen No. 008-11-DEE-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 572-S, 10-XI-2011)

interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural”<sup>23</sup>, la Corte Constitucional establece que las razones de público conocimiento han sido causantes de una “grave conmoción interna” justificación suficiente que permite encasillar el decreto en este tan importante requisito. Una vez más resulta un argumento insuficiente.

Respecto del tercer numeral del Art. 121 de la Ley antes citada, la Corte hace un recorrido por los recientes –de ese entonces- sucesos, esto es la Consulta Popular u Referéndum de mayo del año 2011, en el que se encarga la reestructuración de la Función Judicial, nombrándose un Consejo de la Judicatura de Transición; y, considera que en este contexto de una reforma vía consulta popular, voluntad soberana, la medida queda “plenamente justificada” sin ningún otro tipo de argumentación o motivación. Este requisito es de tamaño importancia, pues si bien los hechos ciertos y graves se dieran, si pudieren ser resueltos por la vía ordinaria de aplicación del régimen imperante, no tendría razón de ser la utilización de esta herramienta jurídica. Es por ello que la Corte Constitucional debe justificar con mucha claridad las bases en que sustenta su argumentación respecto de la imposibilidad de aplicación del régimen constitucional ordinario.

Sobre el control material establecidos en la Ley, la Corte realiza un recorrido sobre la verificación de que las medidas dictadas y el correspondiente cumplimiento de los requisitos establecidos en el Art. 123 que textualmente reza:

“Art. 123.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.- Para efectos del control materia, la Corte Constitucional verificará que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción cumplan los siguientes requisitos:

1. Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de este objetivo;
2. Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria;
3. Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y las medidas adoptadas.

---

<sup>23</sup> Art. 164, inciso primero de la Constitución de la República del Ecuador; Art. 121 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4. Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria;
5. Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías;
6. Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales, y se respeten el conjunto de derechos intangibles; y.
7. Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado.”

La Corte en su análisis encuentra a la declaratoria de estado de excepción como una medida “estrictamente necesarias” para superar la crisis de la Función Judicial, debido a la falta de tutela efectiva de los derechos, entonces correspondería la medida de acuerdo a la gravedad de la situación, y que las medidas adoptadas como la movilización del personal de la función judicial son idóneas de conformidad con las circunstancias expuestas y acorde al encargo popular que, mediante consulta aprobó conformar el Consejo de Judicatura de transición con el propósito de reestructurar la Función Judicial.

Respecto del requisito de proporcionalidad establecido en el numeral 2 del Art. 123, en la Corte considera las medidas adoptadas mediante el Decreto 872 son “necesarias e idóneas” pues las medidas de movilización de todo el personal de la función judicial, la elaboración y ejecución de un Plan de Transformación de la Justicia, así como la disposición de los recursos económicos para afrontar la crisis, son proporcionales con la crisis que atraviesa la Función Judicial, crisis que justifica la declaratoria, cuya base está en la voluntad popular demostrada en el Referéndum y Consulta Popular del año 2011.

Sobre la relación causal directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y a las medidas adoptadas, la Corte afirma que existe esta relación.

La idoneidad: la Corte Constitucional considera que al no afectar otros derechos constitucionales, al haber quedado determinada la excepcionalidad, las medidas adoptadas a razón del decreto son idóneas.

Al no afectar derechos ni garantías, la Corte considera que “no cabe remitirse en el caso sub judice a este requisito”

Que de la lectura del decreto no se aprecia ninguna “afectación o vulneración al núcleo esencial de los derechos constitucionales menos aún que exista un respeto a los derechos intangibles”

La Corte, al momento de analizar el requisito de que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado, la Corte establece que por el contrario esta medida favorece la superación del “anormal” funcionamiento de la función judicial.

### **5. Afectación o no de división de funciones**

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece la que el objeto del control constitucional de los estados de excepción es “garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos”<sup>24</sup>

Por su parte la Corte Constitucional realiza un estudio de la afectación o no al principio de división de funciones del Estado, inicia con definir el principio de división de funciones, así como el principio de pesos y contrapesos, considera que los miembros de cada función deben depender lo menos de las otras funciones, sin que ello signifique eliminar la coordinación de las mismas en determinados temas. Que los pesos y contrapesos se sustentan en el principio de Montesquieu “sólo el poder frena al poder” evitando que las funciones del estado se extralimiten de las competencias conferidas.

Respecto del decreto 872 la Corte considera la declaratoria no constituye interferencia de funciones, en vista de:

1. Es facultad constitucional del presidente declarar estados de excepción.
2. Que esta declaratoria deja intactas las funciones de todos los órganos del a función judicial.
3. Que la independencia de funciones no significa desconexión entre ellas, en tal virtud la Corte Constitucional determina que este decreto no afecta al principio de división de funciones.
4. Que se respetan los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad.

---

<sup>24</sup> Capítulo VII Control constitucional de los estados de excepción, Art. 119 inciso primero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

5. Que las medidas son idóneas y proporcionales al fin que se persigue.
6. Que no se exceden los límites constitucionales y tampoco se vulneran los derechos establecidos en la constitución y en tratados internacionales.

En tal virtud y en base a estas consideraciones, la Corte Constitucional de la República del Ecuador, declara la constitucional forma y material de la declaratoria de estado de excepción.

### **3.3.3 Voto Salvado**

En contraposición con la decisión de mayoría, los Doctores Hernando Morales Vinuesa y Alonzo Luz Yunes, emitieron voto salvado, considerando la inconstitucionalidad formal y material del estado de excepción.

Este voto salvado se emite con las siguientes consideraciones y estudio de los problemas jurídicos:

#### **1. Facultad del Presidente de la República para decretar los estados de excepción:**

La Constitución y la Ley facultan al Presidente de la República la declaratoria de estados de excepción, de conformidad con el art. 164 de la Constitución.

#### **2.Cuál es la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción:**

La Corte en hace referencia a una sentencia anterior en el que definió a los estados de excepción: “potestad de la que disponen los Estados para conjurar problemas y defender los derechos de las personas... y que, por una situación no previsible, no pueden garantizar los mecanismos regulares...”<sup>25</sup> estableciendo su naturaleza jurídica; respecto de su finalidad la Corte considera que el hecho de que exista suspensión de derechos, esta no es de carácter ilimitada, y debe garantizar su propia seguridad y hacer respetar los derechos de los ciudadanos.

#### **3. ¿La declaratoria de estado de excepción cumple con los requisitos formales y materiales previstos en la ley?:**

##### **a. Control Formal:**

---

<sup>25</sup> Sentencia No. 0001-08-SEE-CC de la Corte Constitucional Ecuatoriana

En el estudio de estos requisitos, en contraposición con la sentencia de mayoría, la Corte resalta que las razones del Presidente de la República para la declaratoria de estado de excepción, fundamentan la calificación de “angustiante” la situación de la función judicial, pudiendo “generar una grave conmoción interna”

Además establece el Ecuador al formar parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) debe cumplir con lo establecido en el Art. 27 de la Convención, respecto del requisito de informar a los demás Estados partes en la presente convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos, en tal virtud, el requisito formal de notificación ha sido incumplido, pues esta notificación no se efectivizó.

#### **b. Control Material:**

En atención a lo contenido en el Ar. 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la presente resolución considera que las razones invocadas son de “dominio público”, y que en virtud de que los hechos acontecidos son de dominio público, queda justificado la grave conmoción interna, y considera que “si bien nadie puede desconocer la situación por la que atraviesa la Función Judicial, ... resulta necesario identificar qué se entiende por “grave conmoción interna” y determinar si la situación de la Función Judicial encaja en dicho concepto”<sup>26</sup>. En base a estas consideraciones, y en contraposición con la sentencia de mayoría, el voto salvado materia de estudio establece un concepto sobre lo que Doctrinariamente se acepta como estado de conmoción interna o interior: “consiste en una situación extraordinaria de perturbación o amenaza del orden público, de gran magnitud, que ponga en peligro la estabilidad estatal, que no pueda ser afrontada por el Gobierno con sus atribuciones ordinaria y que por tanto requiere unas facultades extraordinarias para la solución y restablecimiento del orden público”<sup>27</sup>. En tal virtud y con estas consideraciones se considera que:

1. No constituye de manera alguna una situación de extraordinaria perturbación,
2. Ni amenaza de gran magnitud al orden público,

---

<sup>26</sup> Voto Salvado de los Dres. Hernando Morales Vinueza y Alonso Luz Yunes, Caso No. 0010-11-EE.

<sup>27</sup> Cita de BERNAL PINZÓN Diana; SANDOVAL ESPITIA Jenny: “Alcances y Limitación del estado de Conmoción Interior”; Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencia Jurídica – pág. 95 y 96 – Bogotá, año 2003. Voto Salvado de los Dres. Hernando Morales Vinueza y Alonso Luz Yunes, Caso No. 0010-11-EE.

3. No existe por tanto grave conmoción interna.

Entonces resulta una mera suposición el hecho de que podría constituirse grave conmoción interna, por lo que se incumple con lo establecido en el numeral 2 del Art. 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Además, es indispensable en el estudio de los requisitos materiales, lo establecido en el Art. 121 numeral 3, esto es “que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario”. En este sentido los jueces hacen referencia que mediante Consulta Popular se encargó al Consejo de Judicatura Transitorio, para que ejerza todas las Facultades establecidas en la Constitución, en tal virtud, es este organismo de transición el que tiene las potestades ordinarias constitucionales para establecer un mecanismo de modernización y mejoramiento de la actividad judicial.

Con estos antecedentes en el presente voto salvado se define de “innecesaria” la declaratoria del Estado de Excepción.

Otro punto interesante que resulta del estudio de este decreto, es el que considera como una falacia la posibilidad de que en 60 días que dura la declaratoria de estado de excepción, los motivos que justificaron la declaratoria desaparezcan, como es el represamiento de causas, se lleve a cabo los concursos de méritos y oposición necesarios para la titularización de servidores públicos, etc.

**4. ¿Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley?:**

**Control Material:**

Se establece que respecto de la declaratoria de movilización de todo el personal de la Función Judicial, no es necesaria la declaratoria de estado de excepción, pues como bien se estableció con anterioridad, el Consejo de Judicatura de transición bien tiene las atribuciones conferidas por la Constitución y la Ley para disponerlo.

En consideración a que no existe “grave conmoción interna”, no es necesario dispones medidas de carácter excepcional, pues nuestra Constitución establece las normas a sujetarse esta importante Función del estado.

Además, recalca la necesidad de respetar lo establecido en el Art. 168 numeral 2 de la Constitución de la República: “La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y Financiera”

Respecto de la Independencia que goza la Función Judicial, esta resolución considera que aceptar la declaratoria de estado de excepción significaría desconocer la propia Constitución, pues en el Art. 168 numeral 1 se establece “Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley”.

En base a estas consideraciones, el voto salvado declara la inconstitucionalidad Formal y Material de la declaratoria de estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo 872 del 05 de septiembre de 2011.

#### **4. Capítulo 4**

##### **La separación de funciones y el decreto**

Es necesario analizar la repercusión del Decreto 872 en la separación de funciones estatales. Como se dijo anteriormente, cada una de las funciones del Estado y los entes que lo conforman, tienen funciones plenamente establecidas e independientes, permitiendo una marcha estatal como ente regulador de la sociedad. Con estos supuestos y de conformidad con la doctrina y la práctica jurídica en los estados democráticos, la separación de funciones permite una asignación clara y específica de cada una de las atribuciones concedidas por la Constitución y las Leyes.

El control necesario es lo que conocemos como pesos y contrapesos, siendo este principio el que logra el correcto engranaje de funciones propias de un poder, el Estatal. Sin embargo de conformidad con nuestro estudio, es imperioso lograr determinar si este decreto influyó en la otra función del estado.

Como analizamos antes, el hecho de convocar a consulta popular- plebiscito para adoptar decisiones en la Función Judicial es una clara intromisión. Se buscó entonces con la Consulta *legítima* esta intromisión, procurando un régimen de transición de 18 meses, que permitiría reformar la Función Judicial.

Como si no faltara más, el Ejecutivo en base a un informe del presidente del Consejo de la Judicatura en transición, emitió un Decreto Ejecutivo en el que se declara estado de excepción en la FJ, siendo esta la segunda intromisión de carácter autoritario del Ejecutivo en otra función del Estado, afectando su independencia y autonomía.

Si bien la potestad de administrar justicia emana del pueblo y es ejercida por los órganos de la función judicial, no es dable que vía referéndum se sustenten otros atropellos jurídicos, que desdican los principios básicos de la Función Judicial, como ente autónomo, sin injerencia política.

Es cierto que la independencia que goza cada función respecto de las demás, no es absoluta, pues es necesaria la existencia de “control” entre todas para así evitar el abuso del poder, la tiranía, sin embargo, es menester preguntarse hasta donde llega este control. La línea divisoria entre el control y la intromisión está marcada por la existencia de normas que contemplen la modalidad de control, que tiene como principal fuente la Constitución de la República. Claramente el Art.164 de la Constitución establece: “...La declaración del estado de excepción no interrumpirá las demás actividades de las funciones del estado”. Por tanto, existe una prohibición expresa constitucional de no interferir mediante estado de excepción la Función Judicial.

Además, la Constitución de la República, dota de las atribuciones necesarias de ejercer el correspondiente control a la Corte Constitucional, siendo este órgano el competente para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las decisiones de las funciones del estado.

Este control que debe ejercer la Corte, es en “última instancia” por decirlo de algún modo, el freno constitucional y válido que mediante sentencia controla, en atención a los derechos y principios constitucionales, el deber ser de la Administración Pública.

## 5. Conclusiones.-

### **Respecto del tipo de Estado de Excepción:**

Una vez realizado un estudio doctrinario de la institución jurídica del estado de excepción, puedo manifestar que es una institución propia de todo estado democrático moderno, constituye una herramienta eficaz en caso de *fuera mayor* permitiendo al Estado recobrar la regularidad, la institucionalidad.

Nuestra Constitución acoge esta institución y establece normativa constitucional y procesal que permita la aplicación “limitada” de este instrumento.

### **Respecto de la Declaratoria de Constitucionalidad:**

A mi criterio, el Dictamen 872 mediante el cual se declaró el estado de excepción en la función judicial es una aberración jurídica, pues como lo anotado en líneas anteriores esta declaratoria toma como base la Consulta Popular, así como el oficio remitido por el Presidente del Consejo de la Judicatura Transitorio. Vale entonces preguntarnos:

¿La declaratoria de Estado de Excepción en la Función Judicial, responde a los intereses democráticos expresados en las urnas mediante consulta?

Esta pregunta nos deja más interrogantes que respuestas, si bien a simple vista la decisión popular expresada en las urnas, es la muestra más clara de democracia, pues propio pueblo en ejercicio de sus libertades democráticas, acude al voto para la toma de trascendentales decisiones. Sin embargo, de conformidad con lo estudiado en líneas anteriores, la práctica nos muestra otra realidad: La consulta popular, referéndum o plebiscito, es un *termómetro del ejecutivo* debido a que el pueblo en general poco o nada se conoce los temas objeto de la consulta, la información del votante es casi nula, como su interés, el voto es obligatorio, entre otros motivos tratados ya en este estudio, nos dejan perplejos ante los resultados de la democracia directa.

Entonces la democracia entra en crisis, que tan justo es para el pueblo la convocatoria a consulta popular, que tan democrática es esta participación. O más bien resulta en un instrumento de legitimación de decisiones autoritarias.

¿La declaratoria defendió las instituciones del estado?

Esta interrogante surge una vez que la declaratoria del estado de excepción así como el régimen de transición fenecieron; una de las principales justificaciones o motivaciones del ejecutivo para declarar el estado de excepción se fundamentó en la deficiente administración de justicia que devengaba en problemas como represamiento de causas, carencia de sistemas informáticos, la inexistencia de procesos de modernización, falta de oportunidad en la administración de justicia entre otros, motivos que, de conformidad con la lógica debieron ya desaparecer.

En estricto sentido, es probable que se mejoraron varios escenarios judiciales, tanto como infraestructura, sistemas informáticos, recursos humanos entre otros, sin embargo, ¿el problema está resuelto? Al parecer queda un largo camino por recorrer. Así también vale la pena preguntarnos ¿Fue necesaria la declaratoria para la toma de medidas que solucionen la crisis? De conformidad con la Constitución y las leyes, el Consejo de la Judicatura – incluso el transitorio- goza de todas las prerrogativas necesarias para que, sin injerencia alguna de las otras funciones estatales remediar y buscar soluciones a la crisis que afronta hasta ahora la Función Judicial.

Ahora bien, ¿Qué organismo tiene la obligación jurídica de salvaguardar la Constitución por sobre todas las decisiones y actos de la administración pública? La Corte Constitucional, de conformidad con lo establecido en el Art. 429 y siguientes de la Constitución, en tal virtud, es el ente obligado por mandato constitucional de controlar, interpretar y administrar justicia en la materia. Con estos antecedentes, y luego del estudio de las sentencias de la Corte Constitucional, puedo establecer las siguientes conclusiones en cuanto a las resoluciones:

1. El Voto Salvado de los Dres. Hernando Morales Vinueza y Alonso Luz Yunez al establecer la naturaleza jurídica del estado de excepción, hacen referencia a una situación extraordinaria de perturbación o amenaza del orden público, de gran magnitud, citando a Bernal Pinzón Diana y Sandoval Espitia Jenny en su obra “Alcances y Limitación del estado de conmoción interior”,

que además, no puede ser afrontada por el gobierno con sus atribuciones ordinarias, y considera entonces que: Si bien la situación de la función judicial es apremiante, no constituye una situación extraordinaria, ni tampoco amenaza al orden público, peor aún grave conmoción interna. Es decir, en esta resolución se desvirtúa desde un principio la supuesta “gravedad” elemento connatural e intrínseco al estado de excepción establecido en nuestra constitución.

Esta postura a mi criterio es la adecuada, que declara de entrada y sin rodeos la inconstitucionalidad, pues la naturaleza de esta institución jurídica, marca su correspondiente aplicación y validez jurídica.

2. Respecto del control de los requisitos materiales, la sentencia de mayoría establece la existencia y verificación de hechos reales, causante de los problemas por los que atraviesa la Función Judicial. Considera a este antecedente como una situación que desnaturaliza la característica de Estado de derechos y justicia, de modo que es procedente considerar que las razones de “conocimiento público” son suficientes para considerar una grave conmoción interna, y que estos problemas por los que atraviesa dicha función, por encargo del pueblo soberano en pleno mediante su decisión en las urnas, corresponde declarar un estado de excepción, por lo que esta actuación del ejecutivo queda plenamente justificada.

Sobre esta resolución, por su parte el voto salvado mantiene un criterio totalmente distinto: En primer lugar al desvincular los hechos materia de la declaratoria de la naturaleza jurídica del estado de excepción, es lógico esgrimir cual va a ser el criterio de la Corte, pues el supuesto de que los hechos sean de conocimiento público, no denota su gravedad ni su carácter de extraordinario, peor aún se justifica la imposibilidad de superar el inconveniente en base a la legislación ordinaria, sobre este punto en el voto salvado se considera además que el Presidente del Consejo de la Judicatura, bien tiene atribuciones para exigir labores extras al personal de la Función Judicial, así como convocar a concursos públicos, establecer procesos para la asignación presupuestaria necesaria para solventar la crisis de infraestructura, entonces, tampoco se cumple el tercer supuesto del Art 121 de la Ley

Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En este sentido y respecto del control material de las medidas adoptadas, el voto salvado considera innecesarias, tal y como se explicó en líneas anteriores, las medidas adoptadas bien pudieron ser tomadas con las atribuciones ordinarias del Consejo de la Judicatura, siendo innecesaria la interferencia por parte del Ejecutivo.

3. Respecto de la separación de funciones, los pesos y contrapesos: A mi criterio y coincidiendo con lo establecido en el voto salvado, considero que declarar constitucional el estado de excepción en la Función Judicial decretado por el Presidente de la República, equivale a desconocer la independencia tanto interna y externa establecida por la propia Constitución Política para esta función del Estado, transgrediendo las normas establecidas en ella.

Desconocer que el nivel de injerencia del Ejecutivo en la Función Judicial es un atentado contra el principio de división de funciones, es del todo equívoco y uno de los puntos más delicados de la resolución de mayoría, que de forma franca y frontal, tergiversa no solo la lengua castellana al hablar de excepción, sino la norma jurídica y la disciplina doctrinaria que nos indica que el límite contra la tiranía y el abuso del poder está, justamente en la normativa que establece las directrices y su correspondiente aplicación irrestricta de la Constitución y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. ¿Cómo podemos pensar que en nuestra estructura estatal, los pesos y contrapesos son una realidad?.

El monopolio del poder se exterioriza cuando se estudia este tipo de aberraciones jurídicas, es difícil lograr un verdadero equilibrio entre las funciones del estado. Considero que debe ser la Corte Constitucional lo suficientemente independiente como para defender posturas desde el ámbito doctrinario, jurisprudencial, de derecho; es entonces el ente que menos incidencia política debe mantener. Recordemos que la comisión calificadora para designar lo miembros de la Corte está conformada por dos personas de cada función del estado: Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. Este punto es de vital importancia, pues la política está inmiscuida necesariamente en estas funciones, siendo necesario a mi criterio, otro tipo de

conformación, la Corte Constitucional debería gozar de completa autonomía, incluso para designar a sus miembros, respetando los requisitos Constitucionales y Legales, procurando así una casi nula injerencia política y de las funciones del Estado.

### **Respecto de la aplicación de este instrumento jurídico**

La aplicación de la declaratoria de estado de excepción como un elemento ordinario en el ejercicio de las atribuciones concedidas al Ejecutivo, invita a que nuevamente se aborde el tema tratado por el autor Leandro Despouy en su obra los “Derechos Humanos y los Estados de Excepción” (Despouy, 1999), quién nos habla sobre de las desviaciones que ha dado lugar la aplicación de la institución jurídica del Estado de Excepción, en este sentido y considerando la utilización que el ejecutivo ha dado a este instrumento, utilización casi ordinaria<sup>28</sup> e indiscriminada, han desnaturalizado el principio y razón de ser de la excepción, es por ello que considero estamos frente a lo que se conoce como la “Perennización del estado de excepción” (Despouy, 1999), pues la excepción se convierte en la regla. En nuestro país, este instrumento ha sido aplicado una y otra vez por varios temas, sin que exista un verdadero control tanto formal y material de la declaratoria y las medidas a adoptarse, siendo una mera formalidad la notificación que realiza el Presidente de la República a la Corte Constitucional. A mi criterio, ha dejado de existir un control, la Corte no responde a intereses del pueblo soberano, más bien responde a intereses de índole políticos, pues es evidente la falta de profundización jurídica en la resolución emitida.

Nuestro país, cuenta con la normativa suficiente tanto en el orden Constitucional como Legal, respecto de los estados de excepción, a mi criterio no hace falta una reforma normativa, hace falta experticia jurídica del órgano llamado a salvaguardarla –Constitución- Es innegable que se asumen criterios y posiciones fuera del tono objetivo y de doctrina jurídica, más bien se acomodan los conceptos a conveniencia

---

<sup>28</sup> De conformidad con una revisión de los dictámenes de la Corte Constitucional en materia de control de los estados de excepción, encontramos que en alrededor de cuarenta casos de control de Declaratorias, todas han sido declaradas Constitucionales: Las temáticas varían en temas de Sanitarios, medioambiente, desastres naturales, intervención en empresas estatales como Petroecuador, Policía Nacional, entre otros.

(<http://relatoria.corteconstitucional.gob.ec:8282/cgi-bin/wxis.exe/iah/scripts/>)

del “señor Presidente” dejando que la normativa constitucional se constituya en letra muerta.

Qué esperamos si el máximo órgano de Control Constitucional no defiende la Constitución. Para la vigencia del Estado de Derechos y Justicia, es entonces necesario que los límites establecidos en la Constitución y la Ley sean salvaguardados, respetados, motivados. Esta última consideración respecto de la Motivación es tan necesaria en un Estado como el nuestro, que se encuentra en pleno desarrollo jurídico, que ha cambiado de un paradigma netamente positivista a un nuevo estilo de ver la justicia, en el que los Derechos establecidos en nuestra Constitución y en los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, están por sobre todas las cosas. Por otro lado, no abandonemos nuestras raíces positivistas, que nos permiten limitar el ejercicio abusivo del poder, pues la norma debe ser concebida como tal, asistiendo para la interpretación normativa, a todas las fuentes del derecho: la ley, la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, los tratados internacionales, la costumbre. La utilización de las fuentes debe ser una obligación irrestricta para la Corte Constitucional, que poco complacido deja a los ecuatorianos con sus decisiones, alejadas de la norma, de la verdad conceptual doctrinaria, alejadas de lo jurídico.

Además, el principio de división de funciones va de la mano con todo sistema democrático de derechos, es innegable la importancia de este elemento para todas y cada una de las funciones del Estado, cómo es entonces que este importante elemento es escuetamente analizado por la Corte. Cuando se permite atribuir poderes extralimitados, a cualquier función del Estado, se decae en el autoritarismo, abuso de poder, monopolio de la fuerza; entonces, a fin de defender los derechos humanos y principios constitucionales, es imperioso se haga respetar a cabalidad la norma constitucional y legal, de modo que ninguna función esté sobre otra, así funcionaría correctamente los pesos y contrapesos, las fuerzas estarían equilibradas, y nuestro sistema constitucional de derechos cobraría vida.

## Bibliografía:

- Agamben, G. (2003). El estado de Excepción. (G. Agamben, & M. R. Borrás, Edits.) *Mientras Tanto*(83), 57-66. Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/27820667>
- BALLE, J. L. (1989). Los Estados de Alarma, Excepción y Sitio. *Revista de Derecho Político*, 23-54.
- Bazán, J. L., & Madrid, R. (1991). Racionalidad y Razonabilidad en Derecho. *Revista Chilena de Derecho*, 179-188. Obtenido de <http://www.jstor.org/stable/41608877>
- Borja, R. (1997). *Enciclopedia de la Política*. México D.F. : Fondo de Cultura Económica.
- Borja, R. B. (2005). *Síntesis del Pensamiento Humano en Torno a lo Jurídico*. Quito.
- Cabanellas de Torres, G. (2001). *Diccionario jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Carbonell, M. (2005). *Diccionario de Derecho Constitucional*. México D.F. : Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México.
- Despouy, L. (1999). *LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN*. México D.F.: Circuito Maestro Mario de la Cueva-Universidad Nacional Autónoma de México.
- Enciclopedia Jurídica OMEBA*. (2007).
- Iturralde, M. (2003). Guerra y Derecho en Colombia: El decisionismo político y los estados de excepción como respuesta a la crisis de la democracia. *Revista de Estudios Sociales*, 29-46. Obtenido de <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2349588.pdf>
- Montesquieu. (1906). *Del Espíritu de las Leyes*. Madrid: Biblioteca Digital Jurídica Universidad de Sevilla.
- Orestes Aguilar, H. (2001). *Carl Schmitt: Teólogo de la Política*. México D.F.: D.R. Fondo de Cultura Económica. Obtenido de [http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=mf34\\_YOUwHoC&oi=fnd&pg=PP1&dq=carl+schmitt+estado+de+sitio&ots=2koogN155N&sig=4HBGvEhRkYMPU6NjoPMj9SU2GeM#v=onepage&q=carl%20schmitt%20estado%20de%20sitio&f=false](http://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=mf34_YOUwHoC&oi=fnd&pg=PP1&dq=carl+schmitt+estado+de+sitio&ots=2koogN155N&sig=4HBGvEhRkYMPU6NjoPMj9SU2GeM#v=onepage&q=carl%20schmitt%20estado%20de%20sitio&f=false)
- Pfeffer Urquiaga, E. (2002). Estados de Excepción Constitucional y Reforma Constitucional. *Ius el Praxis*, 223-250.

Constitución de la República del Ecuador 2008

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional

Ley de Seguridad Pública y del Estado

**Anexos:**

**1. Dictamen No. 008-11 DEE-CC, Pleno de la Corte Constitucional del 29-IX-2011. R.O. 572-S, 10-XI-2011: Dictamen de Mayoría**

**- 29-IX-2011 (Dictamen No. 008-11-DEE-CC, Pleno de la Corte Constitucional, R.O. 572-S, 10-XI-2011)**

**- CONSTITUCIONALIDAD DE DECLARATORIA DE ESTADO DE EXCEPCIÓN EN LA FUNCIÓN JUDICIAL**

“I. ANTECEDENTES: El economista Rafael Correa Delgado, en su calidad de Presidente Constitucional de la República del Ecuador, conforme a lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, mediante oficio No. T.6102-SNJ-11-1124, de fecha 5 de septiembre del 2011, notificó al señor Presidente de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial.

La Secretaría General de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, el día 5 de septiembre del 2011 certificó que no se ha presentado a esta Corte Constitucional otro decreto de excepción con identidad de objeto y acción. En virtud del sorteo realizado en sesión del pleno del organismo de fecha 01 de septiembre del 2011, le correspondió sustanciar el presente proceso constitucional al Dr. Roberto Bhrunis Lemarie, en su calidad de juez constitucional.

**II. LA NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO**

**DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

"No. 872

**RAFAEL CORREA DELGADO**

**PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA**

## CONSIDERANDO:

Que el artículo 167 de la Constitución de la República dispone que la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución;

Que el artículo 177 de la Constitución de la República expresa que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. La ley determinará su estructura, funciones, atribuciones, competencias y todo lo necesario para la adecuada administración de justicia;

Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 178 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre del 2008, el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial;

Que el artículo 3 del Código Orgánico de la Función Judicial expresa: "Con el fin de garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios establecidos en la Constitución y este Código, dentro de los grandes lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que transformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios; políticas económicas que permitan la gestión del presupuesto con el fin de optimizar los recursos de que se dispone y la planificación y programación oportuna de las inversiones en infraestructura física y operacional; políticas de recursos humanos que consoliden la carrera judicial, fiscal y de defensorio pública, fortalezcan la Escuela de la Función Judicial, y erradiquen la corrupción.";

Que el artículo 14 del Código Orgánico de la Función Judicial establece los principios de autonomía económica, financiera y administrativa que goza el mencionado poder del estado, para lo cual el Estado tendrá la obligación de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio judicial que garantice la seguridad jurídica;

Que el 7 de mayo de 2011, se realizó el Referéndum y Consulta Popular 2011, cuyos resultados fueron publicados en el suplemento del RO. 490, el 13 de julio de 2011, los cuales expresan los cambios administrativos a realizarse (Pregunta 4 y 5) y las reformas a la Constitución de la República y al Código Orgánico de la Función Judicial, para proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador;

Que como resultado de la pregunta 4 del Referéndum y la Consulta Popular 2011, se enmienda la Constitución de la República en su artículo 20 del Régimen de Transición el cual expresa: "Se disuelve el actual Pleno del Consejo de la Judicatura; en su reemplazo se crea un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres delegados designados y sus respectivos alternos: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social; todos los delegados y sus alternos estarán sometidos a juicio político. Este Consejo de la Judicatura transitorio tendrá todas las facultades establecidas en la Constitución, así como las dispuestas en el Código Orgánico de la Función Judicial, y ejercerán sus funciones por un período improrrogable de 18 meses... ";

Que los ecuatorianos claman por la correcta aplicación de la justicia y la posibilidad de contar con un servicio digno e instalaciones necesarias para el correcto funcionamiento judicial;

Que la Función Judicial necesita una nueva estructura institucional que permita implementar y controlar eficazmente la gestión estratégica y operacional y se convierta en un verdadero órgano de gobierno y administrador de justicia;

Que el Consejo de la Judicatura, debe cumplir con un proceso de modernización para mejorar sus unidades judiciales con una estructura de servicio al público que requiere innovación tecnológica de última generación, digitalización de sus archivos, implementación de personal capacitado, infraestructura física acorde a los servicios que presta; entre otros bienes y recursos;

Que la calidad de servicio de la Función Judicial se encuentra deteriorada, el mismo que es progresivo por los problemas económicos y financieros sufridos en los últimos tiempos;

Que mediante oficio No. 123-P-CJT-MJ-2011, de 29 de agosto de 2011, el Presidente del Consejo de la Judicatura Transitorio ha solicitado la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial en razón de que: i) no se cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional, ii) no se han sostenido los procesos de modernización por lo que no se han conseguido los resultados esperados, iii) las estructuras orgánico funcionales no se compadecen con las exigencias ciudadanas de la Función Judicial, iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia, v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tiene fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas así como la inacción de los órganos de administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) que no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de ésta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana, vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la Función Judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40%) con respecto al año 2002; viii) el decremento de la resolución de las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70%) de resoluciones previstas en el año pasado, ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que deben ser atendidas;

Que la situación angustiante de la Función Judicial, no permitiría ofrecer el servicio de administración de justicia de forma oportuna e integral como se merecen los habitantes del Ecuador y más bien su deterioro por los fenómenos indicados supra podría generar una grave conmoción interna; y,

En ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 164 siguientes y de la Constitución de la República; y, 29 y, 36 y siguientes de la Ley de Seguridad Pública y del Estado,

**DECRETA:**

Artículo 1.- Declarar el Estado de Excepción en la Función Judicial, a fin de resolver la situación crítica por la que atraviesa y garantizar en debida forma el derecho a la justicia contemplado en la Constitución de la República y prevenir una inminente conmoción interna.

Artículo 2.- Declarar la movilización nacional especialmente de todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador.

Artículo 3.- Declárese acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia.

Artículo 4.- El período de duración de este estado de excepción es el de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo. El ámbito territorial de aplicación es en toda la República.

Artículo 5.- El Ministerio de Finanzas situará los recursos suficientes para atender la emergencia.

Artículo 6.- Notifíquese esta declaratoria a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional.

Artículo 7.- 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, encárguense los Ministros de Finanzas y de Justicia.

Dado en el Palacio Nacional, en San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, el día de hoy, 5 de septiembre de 2011.

Rafael Correa Delgado

PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA"

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

## Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en el artículo 436 numeral 8 de la Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008; en la resolución publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 451 del 22 de octubre del 2008 y, en los artículos 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125 y demás pertinentes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

De conformidad con la normativa constitucional antes enunciada, corresponde a la Corte Constitucional emitir su pronunciamiento respecto de la constitucionalidad o no de los artículos que conforman el Decreto Ejecutivo No. 872, a efectos de garantizar la plena vigencia de los derechos constitucionales y salvaguardar la división de las funciones del Estado.

### Determinación de los problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso

Después de un examen minucioso de los documentos existentes en el expediente, la Corte Constitucional puede determinar con claridad los problemas jurídicos, cuya resolución es necesaria para decidir sobre la constitucionalidad o no de la declaratoria de estado de excepción; estos son:

- 1).- ¿Cuál es la naturaleza jurídica y efectos de la declaratoria del estado de excepción?;
  
- 2).- ¿El Decreto Ejecutivo No. 872 cumple con los requisitos formales establecidos en los artículos 166 de la Constitución de la República y 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?;
  
- 3).- ¿El Decreto Ejecutivo No. 872 se somete a los requisitos materiales establecidos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?; y,

4).- ¿El Decreto Ejecutivo No. 872 afecta o no al principio de división de funciones del Estado?

Resolución de los problemas jurídicos planteados

1) ¿Cuál es la naturaleza jurídica y efectos de la declaratoria de estado de excepción?

La figura del estado de excepción es un mecanismo con arreglo normativo-constitucional del que están dotados los Estados democráticos, a efecto de afrontar adecuadamente aquellos problemas graves, suscitados en el territorio nacional. Esta condición debe remitirse a la observancia y respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales.

En el ámbito del derecho internacional, como en el derecho interno, el estado de excepción implica la suspensión del ejercicio de determinados derechos constitucionales, no obstante, aquello no constituye que esta facultad tenga el carácter de ilimitado. En estas circunstancias, cabe mencionar que los Estados tienen el deber de garantizar su propia seguridad y hacer respetar los derechos de los ciudadanos, 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 Estado<sup>1</sup>.

1. 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.

En este contexto y remitiéndonos al caso sub judice, resulta determinante acoger lo estipulado en el artículo 165 de la Constitución de la República, que dispone: "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 (...)". La referida norma constitucional establece cuáles son los derechos susceptibles de limitación en el estado de excepción, de tal manera que solo aquellos derechos y no otros, pueden ser restringidos mediante la adopción de medidas proporcionales.

De acuerdo a estos criterios, los fines de la declaratoria de estado de excepción encuentran sustento en la consecución de la normalidad institucional del Estado en épocas de crisis, ya sea evitando o mitigando las amenazas a la propia existencia de la sociedad organizada como un todo, y de los ciudadanos que la componen, concebidos en su individualidad. Es decir, que el estado de excepción puede ser implementado ante la presencia de situaciones apremiantes o graves vulneraciones del orden público, de las cuales se desprendan de manera inminente, atentados en contra de los derechos de los coasociados, estabilidad institucional, la seguridad del Estado y el normal desenvolvimiento de las actividades y convivencia de la ciudadanía.

2) ¿El Decreto Ejecutivo No. 872 cumple con los requisitos formales establecidos en el artículos 166 de la Constitución de la República y 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

La Constitución de la República, en su artículo 166, dispone que el Presidente de la República notificará la declaratoria del estado de excepción y enviará el texto del decreto correspondiente a la Corte Constitucional y a la Asamblea Nacional, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su expedición, para efectos de control de su constitucionalidad. En la especie, el Decreto Ejecutivo No. 872, a través del cual se declara el estado de excepción en la función judicial en toda la República, ha sido notificado dentro de los tiempos establecidos en la norma constitucional antes referida, conforme consta de la recepción del Decreto Ejecutivo, constante a fojas siete (7).

Por otra parte, debe determinarse si el decreto materia de este control constitucional, encuentra conformidad con lo establecido en las normas de los artículos 164 de la Constitución de la República y 120 y 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, mediante las cuales se hacen constar las causales y los requisitos de forma que debe contener el decreto de declaratoria de estado de excepción:

Identificación de los hechos y de la causal constitucional que se invoca

El Presidente Constitucional de la República expresa que el 7 de mayo del 2011 se realizó el proceso de Referéndum y Consulta Popular, cuyos resultados fueron publicados en el Registro Oficial 490 del 13 de julio del 2011, mismos que expresan

los cambios administrativos a realizarse, (preguntas 4 y 5) y las reformas a la Constitución de la República y al Código Orgánico de la Función Judicial, para proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador.

Señala el decreto de declaratoria de estado de excepción, que como resultado de la pregunta 4 del Referéndum y la Consulta Popular 2011, se enmendó la Constitución de la República en su artículo 20 del Régimen de Transición, determinándose la conformación de un Consejo de la Judicatura Transitorio por el lapso de 18 meses.

De la revisión del Decreto Ejecutivo materia del presente análisis constitucional, puede determinarse que el Primer Mandatario de la República fundamenta la declaratoria del estado de excepción de la función judicial, en la causal de "grave conmoción interna", conforme los hechos que según el decreto son de evidente conocimiento público, a saber: i) no cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional; ii) no se han sostenido los procesos de modernización, por lo que no se han conseguido los resultados esperados; iii) las estructuras orgánico-funcionales no se compatibilizan con las exigencias ciudadanas de la función judicial; iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos, lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia; v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tienen fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas, así como la inacción de los órganos de la administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la función judicial, y de ésta con las dependencias involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana; vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la función judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40%) con respecto al año 2002; viii) el decremento de las resoluciones en las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70%) de resoluciones previstas en el año pasado; ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que deben ser atendidas de manera urgente e inmediata.

Estos hechos en su conjunto evidencian una profunda crisis, que ante la exigencia del mandato popular requieren de medidas extraordinarias como el presente caso, lo cual ocasiona que la declaratoria se ajuste a lo establecido en el artículo 164 de la Constitución de la República.

## Justificación de la declaratoria

La declaratoria del Decreto Ejecutivo No. 872 es justificada por el Primer Mandatario de la República con las razones mencionadas anteriormente, en tanto ello significa que la función judicial atraviesa una situación crítica que no permite garantizar el derecho constitucional al acceso a una justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador. Conforme a lo expresado, esta Corte determina que la declaratoria de estado de excepción en la función judicial se encuentra motivada adecuadamente, pues se ha justificado que la causal constitucional invocada "grave conmoción interna" está sustentada en hechos que son reales y de conocimiento público, por lo que se puede determinar que se encuentra cumplido el requisito previsto en el numeral 2 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## Ámbito territorial y temporal de la declaratoria

El artículo 164 de la Constitución de la República faculta al señor Presidente de la República a decretar el estado de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él. En el presente caso, el Primer Mandatario ha decretado el estado de excepción dentro de toda la República y por el lapso de sesenta días a partir de la suscripción del presente decreto ejecutivo, por tanto se encuentra cumplido lo previsto en el numeral 3 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

## Derechos limitados en el estado de excepción

El artículo 165 de la Constitución de la República establece que privativamente el Presidente de la República puede suspender o limitar el ejercicio de los derechos constantes en esta disposición constitucional. No obstante, el decreto objeto de análisis no contempla derechos susceptibles de limitación, razón por la cual se considera que el decreto guarda conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 165 de la Constitución de la República y con el artículo 120, numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Las notificaciones que correspondan de acuerdo con la Constitución y con los tratados internacionales

Se desprende del texto del Decreto Ejecutivo No. 872 la constancia a través de la cual se dispone la notificación del decreto referido, tanto a la Asamblea Nacional como a la Corte Constitucional, cumpliéndose así lo dispuesto en el artículo 166 de la Constitución de la República, en concordancia con el numeral 5 del artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dentro de este control formal, también es imprescindible confrontar si las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción se enmarcan dentro de los requisitos establecidos en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, a saber:

Que las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción se hayan ordenado mediante decreto y de acuerdo con las formalidades que establece el sistema jurídico

Conforme se evidencia del propio decreto ejecutivo No. 872, las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción de la función judicial, han sido dictadas en el mismo por el señor Presidente de la República; por tanto, se evidencia que se ha dado cumplimiento a lo exigido por el numeral primero del artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Que las medidas adoptadas se enmarquen dentro de las competencias materiales, espaciales y temporales de los estados de excepción

De la revisión de las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo No. 872, esta Corte determina que las mismas se ajustan a la competencia material de la declaratoria de estado de excepción, pues dichas medidas han sido dictadas estrictamente para la función judicial. Asimismo, se establece que dichas medidas se han dictado dentro del ámbito espacial, ya que son de carácter nacional, y dentro del ámbito temporal, pues solamente han sido ordenadas por el lapso que dure la declaratoria de estado de excepción.

3) ¿El decreto ejecutivo No. 872 se somete a los requisitos materiales establecidos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional?

A efectos de determinar la constitucionalidad del estado de excepción, materia de este control, es indispensable verificar lo siguiente:

Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real concurrencia

En el decreto ejecutivo No. 872, el Presidente de la República determina las circunstancias que motivaron su emisión, las que son de dominio público, pues es conocido el represamiento de causas por falta de despacho, titulares de judicaturas que no se han podido elegir hasta la actualidad, infraestructura insuficiente, falta de tecnología de última generación que facilite el servicio judicial, falta de recursos económicos, entre otros aspectos que generan en los ecuatorianos la imposibilidad en la práctica de disfrutar de su derecho constitucional a una tutela judicial efectiva y expedita de sus derechos e intereses con celeridad y sin quedar en indefensión por la falta de actuación oportuna de la función judicial, situación que desnaturaliza la característica de Estado de derechos y justicia.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural

Las razones expuestas en la declaratoria de estado de excepción justifican su razón de ser, porque dicha declaratoria surge como consecuencia del grave deterioro del servicio público de justicia, lo cual viene generando conmoción grave en la sociedad, desestabilizando el adecuado funcionamiento del Estado ecuatoriano, crisis que redundaría en la afectación del derecho de todos los habitantes del Ecuador a que los procesos se resuelvan con celeridad dentro de un plazo razonable, además de que la tutela judicial efectiva, derecho que le corresponde al Estado asegurar a todas las personas, se encuentra en entredicho.

Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario

La crisis interna por la que atraviesa el país, en particular la función judicial, determinó que mediante Consulta Popular y Referéndum de mayo del 2011 la ciudadanía se pronunciara por la reforma de la Constitución, a efectos de que con tal reforma se realice un cambio rápido y profundo del actual status quo en materia de justicia. Para ello, el pueblo ecuatoriano aprobó que se reforme la Constitución mediante la pregunta 4 del Referéndum, y su voluntad fue que se nombrara un Consejo de la Judicatura de Transición que durara 18 meses en sus funciones para que reestructurara la función judicial, dotado de todas las competencias y potestades que el Código Orgánico de la Función Judicial y la Constitución de la República otorgan a dicho Consejo.

En este contexto y ante el mandato del pueblo ecuatoriano, la medida se encuentra justificada. Lo contrario implicaría que dicho pronunciamiento democrático quede sin efectivizarse por las dificultades de operativización de planes y programas que en este sentido se presentan en el régimen jurídico ordinario, que en este caso concreto obstaculiza la celeridad de la actuación de los mandatarios de la voluntad popular - Consejo de la Judicatura de Transición-.

En lo que respecta al control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción, establecidas en el artículo 123 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

Que sean estrictamente necesarias para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria, y que las medidas ordinarias sean insuficientes para el logro de ese objetivo

Al respecto, la Corte considera que las medidas dictadas con oportunidad de la declaratoria de estado de excepción son estrictamente necesarias para superar la crisis en la que se encuentra la función judicial, pues como se indicó en líneas anteriores, esta situación hace que los derechos de los habitantes del Ecuador se encuentren sin la efectiva tutela que merecen del sistema. Además, el mandato popular ordenó al Consejo de la Judicatura de la Transición que reestructure la función judicial en un lapso de 18 meses, para lo cual inevitablemente requiere de recursos económicos suficientes para superar la crisis; de la realización de un Plan Nacional para efectivizar dicha reestructuración y la movilización de todo el personal de la función judicial para garantizar durante el lapso de la declaratoria el acceso a la justicia oportuna e integral a todos los habitantes del Ecuador, medidas adoptadas que conseguirán sin contratiempos los justos requerimientos del sector justicia.

Que sean proporcionales al hecho que dio lugar a la declaratoria

Las medidas dictadas en el estado de excepción guardan relación con los resultados de la voluntad popular expresada en las urnas en el Referéndum y Consulta Popular del año 2011. En este contexto, la Corte afirma que la movilización nacional de todos los funcionarios judiciales, la elaboración, ejecución e implementación de un Plan de Transformación de la Justicia y la disposición de que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia, medidas ordenadas en el decreto ejecutivo No. 872, son necesarias e idóneas, en razón de que uno de los principales factores de la declaratoria es el represamiento de procesos y el mal funcionamiento del servicio público justicia; estas medidas contribuyen a superar la grave crisis, sin vulnerar ni restringir derechos constitucionales de los funcionarios judiciales, lo cual implica que todo el trabajo extra que realicen con ocasión de la declaratoria les sea remunerado. Por ello, también se concluye que la movilización y medidas decretadas son proporcionales a los hechos, pues propenden a la búsqueda de la efectiva protección de los derechos de la ciudadanía, sin menoscabar los derechos de funcionario judicial alguno.

Que exista una relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos que dieron lugar a la declaratoria y a las medidas adoptadas

Asimismo, resulta evidente que existe conexión de causalidad entre los hechos que motivan la declaratoria de estado de excepción y las medidas dictadas, para hacer frente a la situación de crisis de la función judicial; así, la Corte afirma que existe relación de causalidad directa e inmediata entre los hechos y las medidas adoptadas.

Que sean idóneas para enfrentar los hechos que dieron lugar a la declaratoria

La Corte determina que en la coyuntura analizada son idóneas las medidas adoptadas, esto es: la movilización permanente de los funcionarios judiciales, en el sentido de que su accionar coadyuve a superar la emergencia del sistema, y la implementación de un Plan para llevar a efecto la reestructuración dispuesta por la voluntad popular; objetivos que para materializarlos se requiere de recursos económicos. Así, la idoneidad de las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo No. 872 queda determinada por su excepcionalidad y porque con ellas, sin afectar

derechos, se propende a superar la crisis del servicio público de justicia que, en cambio, sistemáticamente, viene conculcando los derechos de los ecuatorianos.

Que no exista otra medida que genere un menor impacto en términos de derechos y garantías

Las medidas adoptadas en el decreto ejecutivo No. 872, por su naturaleza, no afectan ni restringen derechos y garantías constitucionales, en virtud de lo cual, no cabe remitirse en el caso sub iudice, a este requisito.

Que no afecten el núcleo esencial de los derechos constitucionales y se respete el conjunto de derechos intangibles

Del texto del decreto ejecutivo materia de este control, no se aprecia ninguna afectación o vulneración al núcleo esencial de los derechos constitucionales, y menos aún que exista un irrespeto al conjunto de derechos intangibles, pues a los funcionarios movilizados les serán reconocidos los derechos laborales por los trabajos extras que realicen para superar la crisis.

Que no se interrumpa ni se altere el normal funcionamiento del Estado

No se evidencia hasta la presente fecha que la emisión y materialización del decreto ejecutivo No. 872 haya o pueda perturbar el normal funcionamiento del Estado ecuatoriano; por el contrario, el estado de excepción ha sido dictado para superar el anormal funcionamiento de la función judicial.

Finalmente y como parte del control material, esta Corte determinará si:

4) ¿El Decreto Ejecutivo No. 872 afecta o no al principio de división de funciones del Estado?

La división de funciones, tal como lo estatuye la Constitución, refleja la estructura del pacto social del Estado proyectado por la Ley Suprema. Es evidente que los miembros de cada función deben depender lo menos posible de las otras funciones, sin que ello signifique eliminar la coordinación de las mismas en determinados temas, ciertamente necesaria y constitucional (artículo 226 CRE), debiendo en lo posible eliminar la independencia nominal.

La división estructural de poderes es una técnica de organización constitucional conocida como checks and balances (frenos o controles y contrapesos). Este modelo se rige, según Montesquieu, por la idea de que "sólo el poder frena al poder". En otras palabras, pretende evitar que las funciones del Estado se extralimiten de las competencias conferidas. Para la consecución de este fin es necesario que las funciones gocen de independencia en el ámbito de su especialización exclusiva, en este caso, de su autorregulación y organización que le permitan ejercer el mandato constitucional y lo ordenado por la voluntad del mandante (pueblo).

El objeto de dividir y organizar las diversas funciones del poder es que sirvan de tal manera que cada una sea un freno a la otra, que el poder de cada individuo sea el centinela de los derechos públicos. Esta disposición de prudencia es necesaria al distribuir los poderes supremos.<sup>2</sup>

2. Hamilton o Madison, El Federalista, Versión en Español, México, Fondo de Cultura Económica, p.221.

En el Estado Constitucional de derechos y justicia (artículo 1 CRE), necesariamente predominan las funciones de representación democrática directa, la autoridad legislativa, ejecutiva y las de representación indirecta en calidad de controladores del cumplimiento de los mandatos constitucionales. Así, las funciones del Estado gozan de autonomía e independencia, no obstante de que puedan tener relación con las demás funciones del Estado, pero manteniendo cada una íntegramente su individualidad.

En la especie, el declarar el estado de excepción en la función judicial por parte del señor Presidente de la República no constituye interferencia alguna, menos aún violación a su independencia, porque, en primer lugar, es facultad constitucional del Presidente de la República declarar estados de excepción -artículo 164 CRE-, y en segundo lugar, dicha declaratoria ha dejado intactas las potestades y competencia

legales y constitucionales de todos los órganos de la función judicial, pues la misma no implica que el Presidente de la República pueda nombrar funcionario judicial alguno o que pueda cambiar su estructura, ya que ello es competencia de las respectivas autoridades, conforme lo dispuesto en la Constitución de la República y en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Cabe observar que la división e independencia de las funciones del Estado no significa desconexión entre cada una de ellas, pues eso implicaría el inadecuado funcionamiento del Estado y la inobservancia de la Carta Suprema que ha asignado a cada una de ellas diferentes competencias para cumplir con los derechos de los coasociados en un ambiente de justicia social. En tal virtud, la Corte Constitucional determina que el presente decreto ejecutivo y las medidas adoptadas en él, no afectan al principio de división de poderes.

En consecuencia, del análisis y exposiciones antes enunciadas, la Corte Constitucional advierte que las medidas adoptadas en la declaratoria del estado de excepción, contenida en el decreto ejecutivo No. 872, encuentra fundamento en los hechos que plantean el problema, y de ello se motiva para que en su emisión se respeten los principios de necesidad, proporcionalidad, legalidad, temporalidad, territorialidad y razonabilidad, además de ser plenamente idóneas y proporcionales al fin que se persigue. Su necesidad es evidente, y con su adopción no se exceden los límites constitucionales y tampoco existe vulneración de derechos establecidos en la Constitución de la República y en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, la Corte Constitucional, para el período de transición, expide el siguiente:

#### DICTAMEN

1. Declarar la constitucionalidad formal y material de la declaratoria de estado de excepción, contenido en el decreto ejecutivo No. 872, de fecha 5 de septiembre del 2011.

2. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

## **2. Voto Salvado**

### **VOTO SALVADO DE LOS DRES. HERNANDO MORALES VINUEZA Y ALFONSO LUZ YUNES**

#### **Caso No. 0010-11-EE**

Me aparto de la sentencia de mayoría, para lo cual consigno mi voto salvado en los siguientes términos:

I Competencia de la Corte Constitucional y validez del proceso.

El Pleno de la Corte Constitucional para el periodo de transición es competente para conocer y resolver la presente causa, de conformidad con lo previsto en los Arts. 429 y 436 numeral 8 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y artículo 3, numeral 5, literal a) del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

El presente caso ha sido tramitado de conformidad con el ordenamiento jurídico constitucional y legal aplicable al caso, por lo cual se declara su validez.

II Acerca del control de constitucionalidad de los estados de excepción.

En todo Estado, su ordenamiento jurídico constitucional se encuentra expedido para regular situaciones ordinarias, de la vida diaria, vale decir, rigen para situaciones de normalidad, entendiendo como tales a aquellas que se desarrollan en el marco de respeto al marco jurídico vigente. Mas, ocurren a veces situaciones que escapan de la normalidad, ya por tratarse de fenómenos no previstos, como desastres naturales o en casos de actuaciones orientadas a afectar el orden vigente, provenientes de factores

internos o externos y que obligan al estado a actuar rápidamente, dando respuesta urgente a estas situaciones.

Las Cartas Constitucionales no siempre han previsto la forma de enfrentar estos casos que afectan el normal desarrollo de la vida institucional del Estado; sin embargo, en los casos en que el texto constitucional intenta dar respuesta a estas situaciones, ha incorporado a su normativa los denominados "estados de excepción", con los cuales el Estado hace frente a los momentos y circunstancias especiales o excepcionales que perturban el normal desenvolvimiento de la sociedad.

Respecto del control constitucional de los estados de excepción, el artículo 119 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone:

"Objetivos y alcance del control- El control constitucional de los estados de excepción tiene por objeto garantizar el disfrute pleno de los derechos constitucionales y salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos.

La Corte Constitucional efectuará un control formal y material constitucional automático de los decretos que declaren un estado de excepción y de los que se dicten con fundamento en éste. El trámite del control no afecta la vigencia de dicho acto normativo".

III Determinación de problemas jurídicos a ser examinados en el presente caso.

Para establecer la constitucionalidad o no de la declaratoria del estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo No. 547, expedido por el Presidente de la República, la Corte Constitucional estima necesario sistematizar su análisis a partir de los siguientes problemas jurídicos:

- a) Facultad de Presidente de la República para decretar los estados de excepción;
- b) Cuál es la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción?;

c) La declaratoria de estado de excepción cumple los requisitos formales y materiales previstos en la ley?; y,

d) Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley?

A partir del planteamiento de estos problemas jurídicos, la Corte Constitucional analiza la causa en los siguientes términos:

a) Facultad del Presidente de la República para decretar los estados de excepción.-

El Presidente de la República está constitucionalmente facultado para decretar estados de excepción en todo el territorio nacional o en parte de él, de conformidad con el artículo 164 de la Constitución, siempre que se presenten alguna de las causales previstas en la citada norma suprema, supuesto que exige a la Corte Constitucional efectuar un análisis sobre la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción, así como determinar si para su declaratoria se han cumplido los requisitos formales y materiales exigidos en la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

b) Cuál es la naturaleza jurídica y la finalidad de los estados de excepción?

La Corte Constitucional, en la Sentencia No. 0001-08-SEE-CC, definió a los estados de excepción como la "potestad de la que disponen los Estados para conjurar problemas y defender los derechos de las personas que viven en su territorio y que, por una situación no previsible, no pueden ser garantizados con los mecanismos regulares y ordinarios establecidos en la Constitución y en la ley. El Estado utiliza, entonces, esta figura jurídica para solventar crisis extraordinarias y emergentes".

La figura del estado de excepción es un mecanismo con arreglo normativo-constitucional del que están dotados los Estados democráticos, a efecto de afrontar adecuadamente aquellos problemas graves, suscitados en el territorio nacional,

condición ésta, que debe remitirse a la observancia y respeto de los derechos humanos y garantías constitucionales.

En el ámbito del derecho internacional, como en el derecho interno, el estado de excepción implica la suspensión del ejercicio de determinados derechos constitucionales; no obstante, aquello no constituye que esta facultad tenga el carácter de ilimitado. En estas circunstancias, cabe mencionar que los Estados tienen el deber de garantizar su propia seguridad y hacer respetar los derechos de los ciudadanos, 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 Estado<sup>1</sup>.

1. 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.

c) La declaratoria de estado de excepción cumple los requisitos formales y materiales previstos en la ley?

c.1.- Control Formal de la declaratoria de estado de excepción.-

Corresponde a la Corte Constitucional, en primer lugar, determinar si el Decreto Ejecutivo No. 872, expedido el 5 de septiembre de 2011, cumple los requisitos establecidos en el artículo 120 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

En el referido Decreto Ejecutivo, el Presidente de la República señala que el 7 de mayo de 2011 se efectuó el proceso de referéndum y consulta popular, relativos a cambios a reformas a la Constitución y al Código Orgánico de la Función Judicial (Preguntas 4 y 5 del referéndum), a fin de proceder a la transformación de la Justicia en el Ecuador. Señala además que como consecuencia de los resultados de la consulta popular se designó un Consejo de la Judicatura Transitorio por el lapso de 18 meses.

El Presidente de la República manifiesta también que el Presidente de la Judicatura Transitorio, mediante oficio No. 123-P-CJT-MJ-2011 del 29 de agosto de 2011,

solicitó la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, en razón de que : "i) no se cuenta con sistemas informáticos apropiados que permitan generar una información sólida para la planificación estratégica institucional; ii) no se ha sostenido los procesos de modernización por lo que no se han conseguido los resultados esperados; iii) las estructuras orgánico funcionales nos e compadecen con las exigencias ciudadanas de la Función Judicial; iv) los procedimientos judiciales no han tomado en cuenta el desarrollo tecnológico y no han mejorado sus etapas, fases y pasos lo que ha conspirado con una falta de oportunidad en la administración de justicia; v) la incorporación de la tecnología a los procesos tanto judiciales como institucionales tiene fundamental importancia para erradicar la acumulación de causas así como la inacción de los órganos de administración que han conspirado contra el derecho de los ciudadanos a una administración de justicia eficiente y oportuna; vi) que no existe una adecuada coordinación entre las diferentes instituciones de la Función Judicial y de ésta con las dependencia involucradas con el sistema de justicia y seguridad ciudadana; vii) el aumento anual de causas que requieren de atención y servicio de la Función Judicial en el año 2008 fue superior en un cuarenta por ciento (40 %) con respecto al año 2002; viii) el decremento de la resolución de las causas ocasionó que en el mejor de los casos se cumpla únicamente con el setenta por ciento (70 %) de resoluciones previstas en el año pasado; ix) todas las condiciones antes indicadas han generado un represamiento de aproximadamente un millón doscientas quince mil causas que debe ser atendidas"; razones que han servido al Presidente de la República para calificar como "angustiante" la situación de la Función Judicial y que -a su criterio- "podría generar una grave conmoción interna", con lo cual estima cumplida una de las causales prevista en el artículo 164 de la Carta Suprema de la República y en consecuencia justificada la declaratoria del estado de excepción.

Se advierte así mismo en el Decreto 872 que el ámbito territorial de su aplicación es en toda la República y por el lapso de 60 días.

Según el dictamen de mayoría, el Decreto Ejecutivo No. 872 "no contempla derechos susceptibles de limitación"; sin embargo, del examen a la luz de los tratados internacionales de derechos humanos, se verificará que en realidad sí existen derechos afectados.

Si bien en el Decreto que se analiza se dispone (en el artículo 6) notificar la declaratoria del estado de excepción a la Asamblea Nacional y a la Corte Constitucional, cabe destacar que el Ecuador, al ser Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se obligó voluntariamente a cumplir sus disposiciones. El artículo 27 de la referida

Convención dispone que al hacer uso de los estados de excepción (que supone la suspensión de derechos), los Estados Partes deben "informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de Estados Americanos", norma que es concordante con el artículo 164 de la Constitución, que dispone que la declaratoria del estado de excepción debe contener "las notificaciones que correspondan de acuerdo a la Constitución y a los tratados internacionales"; por tanto no se halla cumplido este requisito formal.

#### c.2.- Control material de la declaratoria de estado de excepción.-

Respecto del análisis material de constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, contenida en el Decreto Ejecutivo No. 872, corresponde a la Corte Constitucional verificar si se cumplen los requisitos previstos en el artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dicha norma exige el cumplimiento de los siguientes presupuestos: 1) Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia; 2) Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural; 3) Que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario; y, 4) Que la declaratoria se decrete dentro de los límites temporales y espaciales establecidos en la Constitución de la República.

La resolución de mayoría señala que las razones invocadas en el Decreto Ejecutivo No. 872 son de dominio público, pues "es conocido el represamiento de causas por falta de despacho, titulares de judicatura que no se han podido elegir hasta la actualidad, infraestructura insuficiente, falta de tecnología de última generación que facilite el servicio judicial, falta de recursos económicos, entre otros aspectos...", y señala además que la causal constitucional invocada grave conmoción interna "está sustentada en hechos reales y de conocimiento público". Si bien nadie puede desconocer la situación por la que atraviesa la Función Judicial, en cuanto a que no brinda una ágil y eficiente administración de justicia, lo cual se debe a las razones expuestas en el fallo de mayoría, resulta necesario identificar qué se entiende por "grave conmoción interna" y determinar si la situación de la Función Judicial encaja en dicho concepto.

Doctrinariamente se acepta que el estado de conmoción interna o interior -fuera de toda interpretación discrecional que lleva a una peligrosa arbitrariedad- consiste en una situación extraordinaria de perturbación o amenaza del orden público, de gran magnitud, que ponga en peligro la estabilidad estatal, que no pueda ser afrontada por el Gobierno con sus atribuciones ordinarias y que por tanto requiere unas facultades extraordinarias para la solución y restablecimiento del orden público.<sup>2</sup>

2. BERNAL PINZÓN Diana; SANDOVAL ESPITIA Jenny: "Alcances y Limitaciones del Estado de Conmoción Interior"; Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencia Jurídica - pág. 95 y 96 - Bogotá, año 2003.

En el caso de la Función Judicial, si bien es innegable el represamiento de procesos, así como la falta de jueces titulares, infraestructura y tecnología, ello de ninguna manera constituye una situación "extraordinaria de perturbación" ni "amenaza de gran magnitud al orden público", ni mucho menos se ha puesto en peligro la estabilidad del Estado. En consecuencia, no existe la "grave conmoción interna" invocada en el Decreto Ejecutivo 872, sino la mera suposición de la hipotética posibilidad de que ello "podría ocurrir", lo que contradice el artículo 121 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que exige de modo imperativo: "Que los hechos alegados en la motivación hayan tenido real ocurrencia".

El numeral 2 de la citada norma legal señala además que para la procedencia de la declaratoria del estado de excepción, es requisito: "Que los hechos constitutivos de la declaratoria configuren una agresión, un conflicto armado internacional o interno, grave conmoción interna, calamidad pública o desastre natural", situaciones que no se han presentado en nuestro país; por tanto, el Decreto 872 incumple este requisito.

El numeral 3 del artículo 121 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional exige además "que los hechos constitutivos de la declaratoria no puedan ser superados a través del régimen constitucional ordinario". Si bien la falta de agilidad y eficiencia en la administración de justicia se debe a la falta de jueces, infraestructura y tecnología de última generación, hay que tener presente que, mediante Consulta Popular convocada a instancia del Presidente de la República, la misma que fue respaldada mayoritariamente por los ciudadanos, se encargó al Consejo de la Judicatura Transitorio, para que ejerza "todas las facultades establecidas en la Constitución", como se indica en el considerando séptimo del

Decreto 872; por tanto, corresponde al Consejo de la Judicatura Transitorio, definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial, como lo señala el artículo 181 numeral 1 de la Constitución de la República.

De ello se infiere que nuestra Carta Suprema establece un mecanismo de modernización y mejoramiento de la actividad judicial, siendo en consecuencia, innecesaria la declaratoria de estado de excepción en dicha Función del Estado; lo contrario implica asumir que, al cabo de sesenta días, se restituiría la normalidad en la Función Judicial, y se contaría ya con nuevos jueces titulares, con nueva infraestructura y totalmente equipadas con tecnología de última generación, y que - como consecuencia de ello-se acabará el represamiento de las causas judiciales, lo cual constituye un falacia, pues para lograr ese objetivo se debe transitar por un proceso administrativo y económico que supone la convocatoria a los respectivos concursos de méritos y oposición, contratación de obras, compra de bienes, etc., que no se lo efectuará en el plazo previsto en el Decreto de estado de excepción.

d) Las medidas adoptadas con fundamento en el estado de excepción cumplen los requisitos formales y materiales previstos en la ley?

d.1.- Control formal de las medidas adoptadas.-

En el presente caso debe la Corte Constitucional establecer el cumplimiento de los requisitos formales de las medidas adoptadas en virtud de la declaratoria de estado de excepción, conforme lo previsto en el artículo 122 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Al efecto se advierte que el estado de excepción ha sido declarado mediante la expedición del Decreto Ejecutivo No. 872 del 5 de septiembre de 2011 por parte del Presidente de la República, quien está facultado para ello y ha observado los principios de temporalidad y territorialidad.

d.2.- Control material de las medidas dictadas con fundamento en el estado de excepción.-

Las medidas adoptadas en el Decreto Ejecutivo 872 son las siguientes:

1) Declarar la movilización nacional especialmente en todo el personal de la Función Judicial, con la finalidad de garantizar el acceso a la justicia oportuna e integral a los habitantes del Ecuador;

2) Declarar acción prioritaria la formulación, ejecución e implementación de los proyectos de cambio de la justicia en el Ecuador, mediante el Plan de Transformación de la Justicia; y,

3) Que el Ministerio de Finanzas sitúe los recursos suficientes para atender la emergencia.

La movilización al personal de la Función Judicial se traduce en el hecho de que, durante el periodo de excepcionalidad (60 días), los funcionarios judiciales deben acudir a laborar los días sábados; sin embargo no se atiende al público, no se celebran audiencias ni otras diligencias procesales, pues dichos funcionarios deben dedicarse a efectuar inventarios de causas, labor que realizan a puerta cerrada. Es importante que la Función Judicial realice el inventario de procesos, a fin de contribuir a la agilidad en la administración de justicia; mas dicha tarea bien pudo haber sido dispuesta por el Consejo de la Judicatura Transitorio, sin necesidad de recurrir a la declaratoria del estado de excepción en dicha función del Estado.

Si el fundamento de tal declaratoria es que se busca mejorar el sistema de justicia, implicaría que, una vez concluido el estado excepcional y luego de haberse entregado los recursos económicos necesarios, por parte del Ministerio de Finanzas, los males que acusa la Función Judicial -y que han sido señalados por el Ejecutivo- ya estarán resueltos, lo cual carece de veracidad, a menos que durante los sesenta días que dure el estado de excepción se efectúe los respectivos concursos de méritos y oposición para nombrar a los respectivos jueces titulares y más servidores judiciales, se dote de infraestructura y tecnología de última generación; lo que lleva a concluir inevitablemente que el estado de excepción decretado deviene en innecesario

Si no existe la "grave conmoción interna" invocada por el Presidente de la República, no cabe disponerse las medidas de carácter excepcional contenidas en el Decreto Ejecutivo No. 872, pues para la transformación y mejoramiento de la Función Judicial es preciso sujetarse a las normas constitucionales que regulan el funcionamiento y las medidas de control de cada una de las funciones del Estado.

Finalmente, la Corte no puede desentenderse de las implicaciones que genera el Decreto Ejecutivo de declaratoria de estado de excepción en la Función Judicial. El artículo 168 numeral 2 de la Constitución dispone que "la Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera", autonomía que se entiende como la capacidad de autogobernarse y de expedir sus propias decisiones y establecer sus lineamientos para la eficiente administración de justicia.

De aceptarse la constitucionalidad de la declaratoria del estado de excepción en la Función Judicial, significaría desconocer la independencia interna y externa que la Carta Magna otorga a dicha función del Estado, y en consecuencia, transgredir el artículo 168 numeral 1 del texto constitucional, aspecto que no ha sido observado por el Presidente de la República, quien está obligado a cumplir y hacer cumplir la Constitución, conforme lo ordena el artículo 147 numeral 1 ibídem.

#### IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, La Corte Constitucional para el periodo de transición expide el siguiente:

#### DICTAMEN:

1.- Declarar la inconstitucionalidad, formal y material, de la declaratoria del estado de excepción contenida en el Decreto Ejecutivo No. 872 del 5 de septiembre de 2011, expedido por el Ec. Rafael Delgado Correa, Presidente Constitucional de la República; y,

2.- Notificar y Publicar esta sentencia en el Registro Oficial".