

## ECUADOR: EN LA PENDIENTE DE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN

En este artículo el autor nos hace ver como la historia es un ciclo y como el Ecuador está volviendo a la etapa de crisis constitucionalista. Después de leerlo, el lector, podrá darse cuenta como han pisoteado la Constitución y como la función judicial, con reformas supuestamente constitucionales se ha beneficiado enormemente. Al llegar al final de este artículo el autor critica duramente a la ineficiencia de la función legislativa y como, junto con ciertos organismos públicos, prefieren tomarse venganza entre ellos antes de hacer lo que fueron elegidos para hacer.

Dr. Nicolás Castro Patiño

### SUMARIO

Introducción: Crisis del Constitucionalismo.- Facultades del Congreso Nacional en la IV codificación de la Constitución Política, en relación con la designación de magistrados de la Corte Suprema de Justicia.- La participación popular en la función gubernativa.- La consulta popular de 25 de Mayo de 1997.- Reforma constitucional: proceso para designar nueva Corte Suprema de Justicia.- Entronización de la inamovilidad y del sistema de cooptación.- “Por esta vez”: ahora con una connotación normativa distinta.- Método de elección innovador.- Convocatoria a Congreso Extraordinario y cesación de Corte Suprema de Justicia de 1997.- Análisis del acto legislativo utilizado para la cesación de la Corte Suprema de Justicia.- La potestad interpretativa del Congreso Nacional.- Ilegitimidad de la “Pichi Corte”.- Epílogo.- Fuentes Bibliográficas e Informativas.

## INTRODUCCIÓN

### CRISIS DEL CONSTITUCIONALISMO

El constitucionalismo ha tenido sus etapas críticas, sobre todo, con la instauración de las dictaduras comunistas y nazis- fascistas, a partir de la segunda década del siglo XX, en la que se produjo la “desconstitucionalización” de los Estados, como fenómeno inverso que significó que el Derecho se supedita al Estado y a éste se lo exime de toda limitación jurídica, exacerbándose la omnipotencia estatal, gubernativa o la de quienes ejercen el poder político.

La desconstitucionalización de los Estados representa un movimiento contrarrevolucionario, que tiene el propósito de anular las conquistas de las revoluciones liberales del siglo XVIII y restaurar el absolutismo bajo la forma totalitaria. Es el tiempo en el que a la concepción instrumental del Estado sustituyó la concepción finalista, en la que el hombre fue esclavo del Estado o de los grupos o personas que dicen encarnar.

Linares Quintana en su “Teoría e Historia Constitucional”<sup>1</sup> consigna el siguiente texto:

“En la Alemania nazi el “führer” era la fuente suprema del derecho: el derecho era la orden del führer y la orden del führer era el derecho. En cuanto a los actos emanados de las autoridades subordinadas eran expresión tácita de la voluntad del führer. Éste podía adoptar, en cualquier momento, cualquier medida por importante que fuera, sin necesidad de la colaboración o presencia de ningún funcionario o ministro: bastaba una simple declaración de voluntad. Superfluo resultará agregar que, como en Italia, en la Alemania nazi frente a la omnipotencia del Estado personificado en el führer, el individuo no podía hacer valer ningún derecho: no era más que un simple y minúsculo rodaje de la formidable máquina estatal, a cuya marcha cabía sacrificar la existencia, la libertad y la

---

<sup>1</sup> Citado por Rodrigo Borja Cevallos, “Principios de Derecho Político y Constitucional”, pág. 519

dignidad de cualquiera de sus piezas, que sólo esto eran los hombres en el Tercer Reich alemán.

Contemporáneamente, el constitucionalismo también está en crisis. Ha caído en descrédito la Constitución escrita, que fue históricamente el principal símbolo de la muerte del *ancien regime*, es decir, del absolutismo monárquico, y del nacimiento de uno nuevo, el de la soberanía popular y la libertad individual que tenía en la Constitución escrita una emanación de la soberanía popular, organizadora y limitadora del poder.

A mediados del siglo XX hay un descenso en el nivel de prestigio de la Constitución escrita. Fernando Lassalle, en 1862 en una de sus célebres conferencias en Berlín, advirtió sobre la fragilidad de la Constitución escrita frente a los factores reales de poder existentes en toda sociedad organizada. Y dijo: “una Constitución escrita se hace, en caso de apuro, en veinticuatro horas; pero con hacerla nada se consigue, si es prematura”<sup>2</sup>

Actualmente el papel de la Constitución ha decrecido aún más. En algunos países se la considera como un código más por el que sólo muestran interés los dirigentes políticos y los profesionales del derecho, como en el caso del Ecuador. Karl Loewenstein fue quien afirmó que “para el hombre de la calle la Constitución significa muy poco. Solamente una fracción microscópica de la población en todos los países está lo suficientemente interesada para leerla, por no hablar de aquellos que la pueden realmente asimilar”<sup>3</sup>. Jean Blondell, es todavía más cáustico: “ninguna Constitución se observa plenamente, y muchas de ellas perduran precisamente porque no se cumplen”.<sup>4</sup>

Aunque existe consenso sobre el deterioro y descrédito o decadencia del sentimiento constitucional, no es fácil determinar genéricamente las causas de este fenómeno, por las peculiaridades nacionales que son determinantes y que no pueden dejar de considerarse en un análisis particularizado.

---

<sup>2</sup> Fernando Lassalle, “¿Qué es una Constitución?”, pág. 66

<sup>3</sup> Karl Loewenstein, “Teoría de la Constitución”, págs. 202 y 227.

<sup>4</sup> Jean Blondell, “Introducción al Estudio Comparativo de los Gobiernos”, p. 318; en VERDUGO-GARCÍA, “Manual de Derecho Político”.

Sin embargo, bajo la reserva indicada, podemos señalar algunas:

a) el factor ideológico, en tanto el constitucionalismo escrito nace estrechamente vinculado al liberalismo y éste fue circunstancialmente desplazado por las corrientes socialistas, en forma tal que el contenido de las constituciones contemporáneas experimentó variaciones, en el sentido de que si antes se estableció como principio rector la libertad en todos sus aspectos, ahora se privilegia el principio de igualdad para por este camino llegar a la libertad. Por eso, en los textos constitucionales se limita en gran medida los derechos individuales en beneficio de la acción de la comunidad en la persecución del bienestar de sus miembros. Se consagran los llamados derechos sociales en la parte dogmática de la Constitución y se establece una nueva concepción del papel del Estado, en la que el abstencionismo propio de la concepción liberal es sustituido por el intervencionismo estatal.

La parte orgánica de las Constituciones no experimentó mayores modificaciones y más bien se mantiene cercana a la fórmula tradicional, con la consecuencia de que los ordenamientos jurídicos fundamentales contemporáneos vienen a constituir una especie de gran mezcla de principios ideológicos que implican una diversa posición frente a la relación individuo, sociedad y estado. Hay confusión ideológica cuya consecuencia es el desprestigio de la Constitución escrita.

b) No se ha conseguido la paz ni la justicia social, a nivel interno e internacional. Los textos constitucionales consagran y definen numerosos derechos sociales, que en la mayor parte de los casos, constituyen letra muerta o son simples orientaciones de la acción legislativa, pero no dan lugar a prestaciones jurídicas positivas. En estas circunstancias ¿qué puede admirarnos la indeferencia del ciudadano por la Constitución escrita?.

c) Además, existen poderes de hecho, frente al poder institucionalizado, que tienen enorme gravitación en la decisión política como nunca antes en la historia. Esta tensión y pugna contribuye al deterioro e inconsistencia del orden jurídico fundamental, pues, no es en la

Constitución, sino en los grupos en los cuales el individuo actúa, en los que éste vuelca toda su lealtad y aspiración de bienestar.

Por todo esto conviene aplicar una terapia que revitalice la conciencia constitucional, comenzando por desidealizar la Constitución escrita. Esta no es panacea para por sí sola dar solución a los problemas políticos, económicos y sociales de la época contemporánea. Hay que podar la parte dogmática de la Constitución, para excluir de ella vicios como el utopismo, el gatopardismo, la demagogia o el plagio, al margen de la justicia que tienen en su contenido los derechos sociales que se consagran.

En el Ecuador, en la última década, se han dado golpes de Estado. Se ha producido la sustitución de tres presidentes constitucionales. Se ha cesado inconstitucional y arbitrariamente al Tribunal Constitucional, a la Corte Suprema de Justicia y al Tribunal Supremo Electoral. Se han nombrado Tribunales Constitucionales de bolsillo y Cortes Supremas como la denominada "Pichi Corte". Todo ha quedado bajo el signo de la consigna partidista y del egoísta interés político de facciones o grupos. Poco ha importado el bien común y nunca se permitió desde el Congreso Nacional hacer la reforma política que el país viene demandando acuciantemente desde hace muchos años atrás. Este es el proceso de desconstitucionalización que ha vivido y vive el Ecuador, y lo que justifica, entre otras razones, la convocatoria, elección y funcionamiento de una Asamblea Constituyente, en la que el país deposita sus esperanzas, para instituir el Estado Constitucional al que se refiere el profesor italiano Zagrebelsky, que debe expresar el cambio genético profundo producido en el Estado de Derecho tradicional, de carácter legislativo, en el sentido de que la ley, ahora y en adelante, está sometida a una relación de adecuación y de subordinación a un estatuto más alto del derecho, el establecido por la Constitución.<sup>5</sup>

Pero, por todo lo referido anteriormente, es indudable que en la elaboración de la nueva Constitución habrá de considerarse con sinceridad el papel que juegan las fuerzas sociales, económicas y espirituales, organizadas y activas, que contemporáneamente, al margen

---

<sup>5</sup> Gustavo Zagrebelsky, "El Derecho dúctil" Trotta, Madrid, 1995, citado por Iván Vila Casado en "Fundamentos del Derecho Constitucional contemporáneo", Legis Editores S.A. Bogotá, 2007, pág. 394.

del aparato institucional, influyen decisivamente en la acción gubernamental y ejercen presión para imponer sus pretensiones. Hay que volver a meditar sobre lo que respecto a este particular dijo Lassalle en el siglo XIX: “de nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad a los factores reales y efectivos de poder”.<sup>6</sup>

Como una muestra de lo aquí expresado, intentaré demostrar que esta crisis del constitucionalismo tiene una de sus manifestaciones en cómo la Corte Suprema de Justicia elegida en Octubre de 1997 fue inconstitucionalmente cesada; cómo, de la misma manera fue designada una nueva Corte Suprema de Justicia, la denominada “Pichi Corte” y cómo, así mismo, fue cesada, permaneciendo el país durante algunos meses sin Tribunal Constitucional y Corte Suprema de Justicia, en un record que podría constar en una de las páginas del libro de Guinnes. Es decir, me interesa resaltar cómo se produce en el Ecuador la violación casi permanentemente de la Constitución, cómo este hecho goza de impunidad no obstante que con las groseras violaciones constitucionales que aquí se consignan está claro que la violación constitucional fue un método empleado para controlar la Corte Suprema de Justicia y desde allí abrir el surco para la materialización de la consigna política, derribando la juridicidad.

#### **Facultades del Congreso Nacional en la 4ta. Codificación de la Constitución Política, en relación con la designación de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia**

En la 4ª Codificación de la Constitución<sup>7</sup>, el Art. 129 establecía quién, cómo y bajo qué supuestos, elegía a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, según consta en el siguiente texto:

Art. 129.- “El Congreso Nacional elegirá a los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, por lo menos, previo informe de la Comisión de Asuntos Judiciales. Durarán seis años en el ejercicio de sus cargos y podrán ser elegidos indefinidamente.

---

<sup>6</sup> Fernando Lassalle, ob. cit, pág. 68

<sup>7</sup> Registro Oficial N° 2 de 13 de Febrero de 1997

Serán renovados parcialmente, cada dos años, en una tercera parte. Sus atribuciones y las causas de su remoción estarán contempladas en la Constitución y la ley.

Los miembros de la Comisión de Asuntos Judiciales serán nombrados por el Congreso Nacional, en Pleno.

Los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia serán presentados en números iguales por el Congreso Nacional, el Presidente de la República y la Función Judicial.

El Congreso Nacional elegirá adicionalmente al Magistrado alterno que sustituirá a quien fuere designado Presidente de la Corte Suprema de Justicia.

Los candidatos del Presidente de la República y de la Función Judicial serán presentados en listas, de acuerdo con lo señalado en la ley. Si uno o más candidatos constantes en las listas no reunieren los requisitos exigidos por la Constitución y la ley, el Congreso Nacional podrá solicitar su sustitución.

Los conjuces serán elegidos por el Congreso Nacional, de acuerdo con el sistema establecido en la ley. Los conjuces deberán reunir los mismos requisitos que los magistrados titulares.

Las vacantes serán llenadas interinamente por la Corte Suprema de Justicia en Pleno. Los magistrados designados continuarán en funciones prorrogadas hasta cuando el Congreso Nacional elija a los titulares.”

### **La participación popular en la función gubernativa**

Como puede notarse claramente, a Febrero de 1997, aún se encontraba vigente y a plenitud la época en que el Congreso Nacional controlaba la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, dato sumamente importante para analizar y evaluar lo que con posterioridad, sobre el tema, advendrá en el constitucionalismo ecuato-

riano, en el marco de una circunstancia de crisis económica, política, social y, particularmente, moral, de la sociedad y el Estado ecuatoriano.

En los artículos que van desde el 51 al 59 de la misma 4ª Codificación de la Constitución y dentro del Título II **De los Derechos, Deberes y Garantías**, constan la Sección VIII **de los derechos políticos** (Arts. 51 a 56) y la Sección IX **de la consulta popular** (Arts. 57 a 59), de cuya lectura podemos establecer entre los aspectos que me interesa resaltar, los siguientes: **a)** Que los ciudadanos ecuatorianos gozan del derecho de elegir y ser elegidos, así como a ser consultados en los casos previstos en la Constitución, en cuanto a la titularidad y ejercicio de los derechos políticos respecta; y, **b)** Pero, además, el de que se establece la consulta popular únicamente para los casos previstos por la Constitución y que *“la decisión adoptada por este medio será obligatoria”*, como lo proclama abiertamente el Art. 57.

Hay una especificación normativa de que el Presidente de la República es quien tiene la atribución para convocar a consulta popular, en dos casos: **a)** cuando el Congreso Nacional no hubiere conocido, aprobado o negado un proyecto de reformas a la Constitución presentado por el Presidente de la República, en el término de ciento veinte días contados desde la fecha de recepción por parte del Congreso Nacional; y, **b)** cuando a su juicio se trate de cuestiones de trascendental importancia para el Estado, debiendo en ambos casos publicarse los resultados de la consulta popular, luego de proclamados por el Tribunal Supremo Electoral, en el Registro Oficial.

Es bueno, a este momento de la relación histórica, reflexionar sobre el hecho de que, generalmente, se conciben dos formas de participación popular dentro de la función gubernativa del Estado democrático-representativo: una, llamada *acción política difusa*; y, otra, llamada *acción política concreta*, gestándose la primera a través de *la opinión pública, los partidos políticos y los grupos de presión*, mientras la segunda se concreta a través de las diversas modalidades del *sufragio*.

En la primera forma de participación popular el pueblo simplemente influye sobre quienes tienen que tomar las decisiones en los asuntos públicos; en tanto, que en la segunda forma la resolución final



sobre las cuestiones públicas obedece única y exclusivamente al propio querer de los gobernados, es decir, del pueblo soberano, cuya voluntad se materializa en un resultado concreto.

Es importante destacar que *el sufragio* demanda de la intervención directa del pueblo, o de un amplio sector de él, generalmente, el cuerpo electoral, tanto en la creación de normas jurídicas, cuanto en la aprobación o designación de los titulares de los órganos estatales. Bielsa sobre el tema anuncia que “desde la remota antigüedad romana el sufragio es el derecho del ciudadano a expresar, pública o secretamente su voluntad, en un asunto o negocio público, para decidir en una elección o en una resolución de interés general”.<sup>8</sup> Sufragio no equivale a *voto*, éste es simplemente la forma práctica en que se manifiesta el sufragio.

En la acción política concreta en que consiste el sufragio, el pueblo o un sector de él puede presentar proyectos de ley en cuyo caso se produce la *iniciativa popular*, o puede aprobar o desaprobar un acto legislativo en el evento del *referéndum*, así como sancionar una medida del ejecutivo por la vía del *plebiscito*, o designar a los titulares de los órganos electivos del Estado mediante la *función electoral*.

Todo lo anterior entraña que la voz *sufragio* es un concepto extenso y amplio en el que están incluidos los de *iniciativa popular*, *referéndum*, *plebiscito* y *función electoral*, debiendo destacarse con énfasis que no hay que confundir los conceptos de *sufragio* y *función electoral* porque entre ellos hay una relación de género a especie, por la que toda función electoral es sufragio, pero no todo sufragio es función electoral, en tanto también puede ser como hemos anotado, *iniciativa popular*, *referéndum* o *plebiscito*, figuras a las que habría que añadir la de *revocación o recall*, por la que una fracción del cuerpo electoral ejercita el derecho a pedir la destitución de un funcionario de naturaleza electiva, antes de que expire su mandato, por actos de corrupción o incumplimiento injustificado de su plan de trabajo, para el caso de los alcaldes, prefectos y diputados, como lo determina el Art. 109 de la Constitución, que en el Art. 111 advierte que cuando se trata de actos de corrupción, la revocatoria puede

---

<sup>8</sup> Rafael Bielsa, “Derecho Constitucional”, pág. 213

solicitarse en cualquier tiempo del período para el que fue elegido el dignatario, en tanto que para los casos de incumplimiento del plan de trabajo, se podrá solicitar después de transcurrido el primero y antes del último año del ejercicio de sus funciones, siempre, por una sola vez dentro del mismo período.

### La consulta popular de 25 de Mayo de 1997

La explicación cobra significado porque a partir del 5 de Febrero de 1997 y luego de que el Congreso Nacional destituyera como Presidente de la República al Ab. Abdalá Bucaram Ortiz, el Presidente Constitucional Interino de la República, Dr. Fabián Alarcón Rivera, convocó a los ciudadanos con derecho a voto, para que el día Domingo 25 de Mayo de 1997, se pronuncien en consulta popular sobre varias preguntas, contenidas en el Decreto Ejecutivo N° 201<sup>9</sup>, del cual voy a destacar los aspectos más sobresalientes vinculados con el tema en desarrollo:

- El 2° **Considerando** tiene el siguiente texto:

“Que el pueblo ecuatoriano en ejercicio pleno de su soberanía, durante las jornadas de Febrero de 1997 demandó de los órganos del Poder Público *la obligación de establecer sustanciales y urgentes reformas a la estructura política del Estado*”.
- El 3er. **Considerando** señala:

“Que es de trascendental importancia *sentar los principios sobre los cuales se deban dictar las disposiciones que permitan lograr tal propósito*”.
- La pregunta **décimo primera** planteó así el problema:

“¿Considera Usted necesario modernizar la Función Judicial; reformar el *sistema de designación* de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que su *origen* sea la propia Función Judicial; *nombramientos sin*

---

<sup>9</sup> Registro Oficial N° 38 de 7 de Abril de 1997

*sujeción a períodos fijos que observen los criterios de profesionalización y de carrera judicial que establezca la Ley?”.*

- La **Disposición Final** pregunta:

*¿Dispone Usted que el Congreso Nacional incorpore como reformas a la Constitución Política de la República el mandato de esta consulta, dentro del plazo de 60 días contados a partir de la fecha de la publicación de sus resultados oficiales en el Registro Oficial”?*

En ambas preguntas, como en el resto del pliego, hubo la opción de votar por el SI o el NO.

El Tribunal Supremo Electoral proclamó los resultados de la consulta popular efectuada el día Domingo 25 de Mayo de 1997, y el resultado oficial fue el siguiente<sup>10</sup>:

En cuanto a la pregunta décimo primera -N° 11 la denomina el TSE- por el SI votaron 1'651.162 ciudadanos, equivalente al 60.73% del total de sufragantes; y, por el NO votaron 1'067.724 ciudadanos, equivalente al 39.27% del total de sufragantes, revelándose un significativo triunfo de la opción afirmativa.

En el caso de la disposición final el 66.88% de sufragantes equivalente a 1'790.383 votos, se pronunciaron por el SI, mientras que por el NO el porcentaje alcanzó la cifra del 33.12%, con un equivalente a 886.459 votos.

De manera que en ambas preguntas ganó abrumadoramente el **SI**, siendo esta decisión de la voluntad popular expresada en las urnas, obligatoria, tal y como lo determinaba el Art. 57 de la Constitución Política vigente a la fecha y lo subrayó el Tribunal Supremo Electoral, al proclamar oficialmente los resultados.

---

<sup>10</sup> Registro Oficial N° 80 de 5 de Junio de 1997.

La consulta reseñada corresponde a la especie *plebiscito* y no a la de referéndum, porque en aquélla se consultaba al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir, política, en el genuino sentido de la palabra. La decisión a tomarse no es acerca de un acto legislativo como un proyecto de ley o de decreto sino respecto de una decisión política que puede tomar forma jurídica, siempre que así lo haga el legislador, como en efecto ocurrió respecto de la Función Judicial.

### **Reforma Constitucional.- Proceso para designar nueva Corte Suprema de Justicia**

Con estos antecedentes, el Congreso Nacional en ejercicio de lo que la doctrina conoce con el nombre de *poder constituyente derivado*<sup>11</sup> el 23 de Julio de 1997, reformó la Constitución<sup>12</sup>, disponiendo en el Art. 9 la sustitución del Art. 129 de la 4ª Codificación de la Constitución Política y en el Art. 14 que se agregue la décimo quinta y la décimo sexta disposiciones transitorias, cuyos textos transcribo de inmediato:

“Art. 129.- Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no están sujetos a período fijo en la duración de sus cargos. Cesarán en sus funciones por las causales determinadas en la Constitución Política de la República y la ley.

Producida una vacante, cualquiera sea su causa, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, designará al nuevo magistrado, con el voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes, observando los criterios de profesionalismo y de carrera judicial de conformidad con la ley”.

“DÉCIMO QUINTA.- Para hacer posible la inmediata aplicación de los principios aprobados en la consulta popular del 25 de Mayo de 1997, decláranse terminados los períodos para los que fueron designados los actuales magistrados de la Corte Suprema de Justicia, quienes, sin embargo, permanecerán

---

<sup>11</sup> Nicolás Castro, “Poder Constituyente, Constitución y Control de la Constitucionalidad”, pág. 79 y ss.

<sup>12</sup> Registro Oficial N° 120 de 31 de Julio de 1997.

en sus cargos hasta ser reemplazados en la forma que se determina en la siguiente transitoria”.

“DÉCIMO SEXTA.- El Congreso Nacional designará por esta vez, a los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de una lista integrada por no menos de cuatro ni más de diez candidatos propuestos por las siguientes entidades nominadoras de la sociedad civil:

1. Por los ex Presidentes Constitucionales de la República;
2. Por la Conferencia Episcopal Ecuatoriana;
3. Por los ex Presidentes de la Corte Suprema de Justicia;
4. Por la Federación Nacional de Abogados del Ecuador;
5. Por las Asociaciones de Derechos Humanos;
6. Por los Decanos de las Facultades de Jurisprudencia, Derecho y Ciencias Jurídicas y los miembros del Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas (CONUEP);
7. Por la Asociación Nacional de Directores de Periódicos, la Asociación Ecuatoriana de Canales de Televisión y la Asociación Ecuatoriana de Radiodifusión;
8. Por los magistrados de las Cortes Superiores de Justicia y Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo y la Federación Nacional de Empleados y Funcionarios Judiciales;
9. Por las centrales sindicales, las organizaciones campesinas y los maestros y educadores organizados en la UNE y FENAPUPE;
10. Por las organizaciones de los pueblos indios y afro ecuatorianos del Ecuador;
11. Por el Consorcio de Consejos Provinciales del Ecuador y la Asociación de Municipalidades del Ecuador; y,
12. Por las Cámaras de la Producción y Artesanía.

Cualquier otra persona u organización de la sociedad civil podrá presentar ante la Comisión Constitucional de Asuntos Judiciales sus nominaciones.

Las personas e instituciones a que se refiere esta disposición remitirán al Congreso Nacional la lista de los nominados en el plazo de ocho días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de estas reformas a la Constitución.

Los candidatos así nominados deberán reunir los requisitos exigidos por el Art. 128 de la Constitución, reformado.

Se constituirá una Comisión Calificadora conformada por tres legisladores designados por el Presidente del Congreso Nacional y por tres representantes de la sociedad civil escogidos por las entidades nominadoras, quienes designarán un séptimo miembro no legislador, quien la presidirá. La Comisión calificará a aquellas candidaturas que cumplan los requisitos señalados en el Art. 128 de la Constitución, reformado, y además que reúnan las condiciones de probidad, idoneidad, experiencia y capacidad.

Para ello, una vez que reciba la lista de postulantes, dispondrá la publicación de la misma por una sola vez, de modo de permitir que personas naturales o jurídicas puedan en forma documentada y reservada, presentar objeciones a la calificación de cualquier postulante. En el plazo de tres días contados a partir de la fecha de la mencionada publicación, remitirá su informe a conocimiento del Congreso Nacional, el cual designará a los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la siguiente manera:

- a) Veinticuatro de entre los presentados por los doce colegios nominadores y calificados por la Comisión; y,
- b) Siete de entre los presentados por cualquier otra persona u organización de la sociedad civil, calificados por la Comisión, bajo los mismo requisitos exigidos para los demás postulantes.

Si alguna de las personas o entidades nominadoras no presentare dentro del plazo establecido en esta disposición transitoria las candidaturas, el Congreso Nacional designará a los magistrados seleccionándolos de entre el resto de los nominados.

Los magistrados así designados se posesionarán ante el Presidente del Congreso Nacional.

El Tribunal Supremo Electoral convocará en el plazo de tres días contados a partir de la publicación de estas reformas en el Registro Oficial, a los colegios nominadores integrados por la Federación Nacional de Abogados del Ecuador; las Asociaciones de Derechos Humanos; los Decanos de las Facultades de Jurisprudencia, Derecho y Ciencias Jurídicas y los miembros del Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas (CONUEP); la Asociación Nacional de Directores de Periódicos, La Asociación Ecuatoriana de Canales de Televisión y la Asociación Ecuatoriana de Radiodifusión; los magistrados de las Cortes Superiores de Justicia y Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo y la Federación Nacional de Empleados y Funcionarios Judiciales; las centrales sindicales, organizaciones campesinas y los maestros y educadores organizados en la UNE y FENAPUPE; las organizaciones de los pueblos indios y afro ecuatorianos del Ecuador; el Consorcio de Consejos Provinciales del Ecuador y la Asociación de Municipalidades del Ecuador; y las Cámaras de la Producción y Artesanía, que conformarán las listas de los nominados para la designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

El Tribunal Supremo Electoral organizará, dirigirá y garantizará dicho proceso de nominación, para lo cual dictará las disposiciones necesarias y remitirá al Congreso Nacional la lista de los nominados”.

#### **Entronización de la inamovilidad y del sistema de cooptación**

Esta reforma constitucional es de suma importancia para la administración de justicia porque se elimina el período de duración del cargo de magistrado de la Corte Suprema de Justicia y se establece el sistema de cooptación, innovaciones constitucionales de relevancia histórica que, posteriormente, serán acogidas por la Asamblea Nacional Constituyente

que operó durante 1997-98, y que constan en el Art. 202 de la Constitución vigente con el siguiente texto:

**Art. 202.- “Duración, cesación y elección de los magistrados.-** Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no estarán sujetos a período fijo en relación con la duración de sus cargos. Cesarán en sus funciones por las causales determinadas en la Constitución y la ley.

Producida una vacante, el Pleno de la Corte Suprema de Justicia designará al nuevo magistrado, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes, observando los criterios de profesionalidad y de carrera judicial, de conformidad con la ley.

En la designación se escogerá, alternadamente, a profesionales que hayan ejercido la judicatura, la docencia universitaria o permanecido en el libre ejercicio profesional, en este orden”.

La circunstancia de que a partir de la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial N° 120 de 31 de Julio de 1997, ya, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no están sujetos a período fijo en relación con la duración de sus cargos, constituyó un extraordinario avance para fortalecer normativamente la independencia de la Función Judicial y, en particular, la de la Corte Suprema de Justicia, que en el pasado había sido generalmente manoseada por el Congreso Nacional que en la coyuntura política, ponía y tumbaba al más alto Tribunal de la justicia ordinaria, como si pretendiese tener ahora, como ayer, según lo demuestran recientes acontecimientos históricos, una Corte “a la carta”<sup>13</sup>, es decir, un trofeo como preciado producto de un botín político que se reparte, enteramente a sus órdenes y dispuesto a cumplir consignas.

No hay que olvidar que en los Estados Unidos los jueces tienen el control de la constitucionalidad y de la legalidad y no fueron -como de ellos lo quería Montesquieu- autómatas sin alma. Más bien constituyeron la encarnación humana del concepto de justicia y en el Art. III de la

---

<sup>13</sup> 25 de Noviembre del 2004 el Congreso Nacional cesó en sus funciones a los vocales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral.



Constitución de ese país “los jueces tanto de la Suprema Corte como de los tribunales inferiores conservarán sus cargos *mientras observen buena conducta* y recibirán en épocas determinadas por sus servicios, *una remuneración que no será disminuida mientras continúen en sus cargos*”.

Como se ve, en los Estados Unidos, la independencia parece ser la clave para el poder y prestigio de la Función Judicial, pero aquélla se basa en dos garantías fundamentales: inamovilidad en los cargos e irreductibilidad de la remuneración.

En nuestro país, constitucionalmente, se ha establecido tal inamovilidad en los cargos sólo para los magistrados de la Corte Suprema, es decir, existe lo que técnica y doctrinalmente se conoce con el nombre de *estabilidad plena*, como garantía de la independencia institucional y de la de sus magistrados, en virtud de que sin aquélla la tan cacareada independencia sería una quimera y a lo más un magnífico propósito.

Tengamos en cuenta que en los Estados Unidos la Suprema Corte así lo reconoció y dijo: “Es por completo evidente que el que conserva su cargo solamente por el tiempo que quiera otro no es digno de confianza para conservar una actitud de independencia contra la voluntad de ese otro”.<sup>14</sup>

Se estableció, acogiendo la respuesta plebiscitaria, el sistema de cooptación, que nunca antes había existido y estaba llamado a convertirse con el paso del tiempo, en garantía adicional de la independencia, porque la renovación de los cuadros integrantes de la Suprema Corte ya no iba a generarse en postulantes auspiciados desde el Ejecutivo o el Legislativo, sino de la propia judicialidad, docencia universitaria y libre ejercicio profesional, como lo determina en forma secuencial y alternada el Art. 202 del texto de la Ley Suprema, al configurar las fuentes de las que provendrían las designaciones de magistrados que a lo largo del tiempo serían llamados a ocupar tan alta magistratura.

Los hechos demuestran que la renovación parcial de la Corte Suprema de Justicia por la vía de la cooptación se produjo con el

---

<sup>14</sup> Carlos Fayt, “La Supremacía Constitucional y la Independencia de los jueces”. Caso: “Humphrey v. Estados Unidos”, 1935, pps. 18-19

nombramiento de cinco nuevos magistrados en la llamada “Corte del 97”, experiencia a la que habría que agregarse, la actual, en que por el mismo sistema se han reemplazado hasta el momento a cuatro magistrados, una vez que se llene en poco tiempo más la vacante dejada en la Primera Sala de lo Penal, por la remoción de uno de sus integrantes que habría retenido sin despachar un importante y sonado proceso penal, conocido con el nombre de “caso Filanbanco”.

En la décimo quinta disposición transitoria se declaró terminado el período para el que fuera elegida la Corte Suprema de Justicia que presidía, entonces, el Dr. Carlos Solórzano Constantine, siendo conveniente recordar que según lo dispuesto en el Art. 129 de la 4ª Codificación de la Constitución fue el Congreso Nacional quien eligió a los magistrados de esa Corte Suprema de Justicia, como consta detalladamente en el texto que he transcrito, así como que en esa normativa constitucional existía aún la posibilidad de enjuiciar políticamente a tales magistrados y a los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura, entre otros altos funcionarios del Estado, como aparece en la letra g) del Art. 81 de la Constitución; de manera que, esta cesación dispuesta por el Congreso Nacional no fue producto de una simple Resolución sino, nada más ni nada menos, que de una reforma constitucional, es decir, del acto legislativo de más alto linaje, cumplido por el legislador en ejercicio del poder constituyente derivado.

**“Por esta vez”: ahora con una connotación normativa distinta**

Así mismo, en la décimo sexta disposición transitoria, el Congreso Nacional volvió a utilizar la desprestigiada expresión de “por esta vez”, para referirse a la designación que iba a hacer de los treinta y un magistrados de la naciente Corte Suprema de Justicia, con la aplicación del novísimo y hasta entonces desconocido método en nuestra historia constitucional, que luego fuera emulado en el exterior; debiendo enfatizar de mi parte que la tan criticada expresión –por haber sido siempre mentira- tenía, ahora, desde el punto de vista normativo constitucional una connotación distinta a la de épocas anteriores, en virtud de que estaba instaurado el sistema de cooptación, que eliminaba la intervención de poderes extraños para integrar o reintegrar la Corte

Suprema de Justicia, como lo dispuso el mandato popular en respuesta a la pregunta décimo primera de la consulta.

### **Método de elección innovador**

El método de designación y elección de la nueva Corte Suprema de Justicia a la que, posteriormente, se la conoció con el nombre de “Corte del 97”, fue sin duda innovador porque participaron en ese proceso doce entidades nominadoras de la sociedad civil que nunca antes en la historia habían tenido un rol protagónico como el que en ese momento tuvieron; además, se constituyó una Comisión Calificadora que estuvo integrada en su mayoría por miembros de la llamada sociedad civil – nombre con el que los diferenciaban de aquellos que representaban a la partidocracia-. Habían cuatro representantes de la sociedad civil escogidos libremente por las entidades nominadoras, uno de ellos, presidió la Comisión, y los tres restantes miembros fueron designados por el Presidente del Congreso Nacional.

La generación de las candidaturas fue desde las entidades nominadoras de la sociedad civil sin perjuicio de que también pudiera hacerlo cualquier otra persona u organización de la sociedad civil. La comisión calificadora publicó la lista de los postulantes para permitir que personas naturales o jurídicas puedan en forma documentada y reservada, presentar objeciones a la calificación de cualquier postulante. *Se inauguró la posibilidad de las impugnaciones* que, luego, en el proceso que se siguió para designar a la actual Corte Suprema de Justicia, fue perfeccionado y ampliado, como consta en la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley Orgánica de la Función Judicial.<sup>15</sup>

El Congreso Nacional –es verdad- eligió pero con todas las limitaciones anteriormente señaladas, que nunca antes existieron en la legislación ecuatoriana. Hubo beneplácito ciudadano por la elección, como se puede verificar en las publicaciones de aquella época; y, además, como hecho digno de destacarse, la circunstancia de que la nueva Corte Suprema de Justicia designada bajo esta modalidad, gozó de legitimidad

---

<sup>15</sup> Registro Oficial N° 26 de 26 de Mayo del 2005.

de origen así como de ejercicio, a diferencia de lo que ocurrió con otra Corte Suprema a la que se bautizó con el nombre de la “Pichi Corte”, que careció de estos elementos y credenciales.

En síntesis, la conocida como “Corte del 97” fue producto de la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial N° 120 de 31 de Julio de 1997, y ésta, tuvo su inspiración y fuente en los resultados de la consulta popular del 25 de Mayo de 1997. En estas condiciones: ¿Puede afirmarse racional y fundamentadamente que la designación de la “Corte del 97” fue inconstitucional?. ¿Pudo alguien haber intentado la declaratoria de inconstitucionalidad de la reforma constitucional del 31 de Julio de 1997?. Me temo que no; y, aunque lo hubiese podido intentar, nunca lo hizo. Jamás se acudió a la jurisdicción constitucional para proponer la acción de inconstitucionalidad; tal vez, porque la misma era realmente improcedente; y, en tal virtud, inoperante, en tanto que no se produjo ningún vicio que permitiese argumentar eficaz o razonablemente la existencia de una inconstitucionalidad por la forma, que es la única modalidad que generalmente se acepta en la doctrina y respecto de la cual hay antecedentes en nuestra justicia constitucional, en lo relacionado al control de la constitucionalidad de una reforma constitucional. La realidad es que cualquier impugnación jurisdiccional que se hubiese hecho en cuanto a la supuesta inconstitucionalidad de la designación de la “Corte de 1997”, era un saludo a la bandera; y, en el mejor de los casos, una objeción de contenido político, una posición política, huérfana de respaldo jurídico constitucional, porque el control de la constitucionalidad material de una reforma constitucional no está previsto ni en la Constitución ni en la Ley Orgánica de Control Constitucional, ni en los antecedentes jurisprudenciales, resultando extraño que un poder constituido pueda controlar el ejercicio del poder constituyente, aún cuando, como en el caso al que nos estamos refiriendo, se trate del poder constituyente derivado o reformador y no del originario o fundacional.

### **Convocatoria a Congreso Extraordinario y Cesación de Corte Suprema de Justicia de 1997**

Haciendo honor a la inestabilidad política prácticamente institucionalizada que caracteriza al país y que ha sido y es materia para que las

estadísticas establezcan cuántos gobiernos constitucionales; jefes supremos; gobiernos provisionales y constituciones hemos tenido, el entonces Presidente de la República, coronel Lucio Gutiérrez, coludido con una mayoría legislativa móvil en el Congreso Nacional, convocó el 5 de Diciembre del 2004 a este órgano del poder público a Congreso Extraordinario, con el objetivo político predeterminado de echar abajo a la Corte Suprema de Justicia que con tanto esfuerzo se había logrado elegir en Octubre de 1997, para dar nacimiento a otra que, casi inmediata e irónicamente fue bautizada como “Pichi Corte”, nombre derivado del apodo de quien en algún momento la presidiera y harto significativo respecto de las actuaciones que en el ejercicio de tan alta dignidad cumpliera.

La convocatoria a tal Congreso Extraordinario, si bien tiene su fundamento jurídico en el Art. 133 de la Constitución que le da al Presidente de la República esa facultad, constituyó el camino para materializar consignas políticas, en tanto que el propósito de la convocatoria fue el “Análisis y resolución sobre la situación jurídica-constitucional de la Función Judicial”, y como lo demostró el hecho de que con el voto de una mayoría simple de cincuenta y dos diputados, el Congreso Nacional adoptó la resolución legislativa que cesó en sus funciones a los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en trámite sumario que se inició el 8 de Diciembre de 2004 a las 23h05 con la moción de la resolución de cesación y terminó a las 23h45 con el voto de los cincuenta y dos diputados que de modo inconstitucional cesaron a la Corte Suprema de Justicia y procedieron a nombrar otra, como lo reseñara uno de los diarios del país bajo el título “La Toma de la Suprema se concretó”<sup>16</sup>.

### **Análisis del acto legislativo utilizado para la cesación de la Corte Suprema de Justicia**

El Congreso Nacional por “*Resolución Legislativa*” N° R-25-181 de 8 de Diciembre de 2004<sup>17</sup>, a través de un acto inconstitucional –como lo veremos posteriormente- *resolvió*:

---

<sup>16</sup> El Comercio, 9 de Diciembre del 2004, A-2

<sup>17</sup> Registro Oficial N° 485 de 20 de Diciembre de 2004

*“Declarar cesantes en sus funciones a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y a sus correspondientes conjuces, quienes no renunciaron a sus funciones en Enero de 2003, tal como lo contempla la Disposición Transitoria vigésimo quinta de la Codificación Constitucional vigente; y, designar en su reemplazo a los juristas que a continuación se detallan, los que se posesionarán ante el Segundo Vicepresidente del Congreso Nacional, quienes no estarán sujetos a períodos fijos en relación con la duración de sus cargos y cesarán en sus funciones por las causales determinadas en la Constitución Política de la República y la ley”.*

Este primer Considerando de la Resolución 25-181 se basa en la vigésima quinta disposición transitoria de la Codificación constitucional de 1998 que dice:

**“Vigésima quinta.-** Los funcionarios e integrantes de organismos designados por el **Congreso Nacional** y el Contralor General del Estado designado, **a partir del 10 de Agosto de 1988 para un período de cuatro años** en virtud de las disposiciones de esta Constitución, permanecerán en el desempeño de sus funciones hasta Enero del año 2003”.

Como se sabe, el Congreso Nacional designa al Procurador General del Estado, a los Superintendentes, a los vocales del Tribunal Supremo Electoral y a los vocales del Tribunal Constitucional, por períodos de cuatro años y de ternas que deben presentar diversos órganos del poder público.

Así, por lo dispuesto en el Art. 209.4° de la Constitución “los vocales (del Tribunal Supremo Electoral) serán designados por la mayoría de los integrantes del Congreso, permanecerán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos” (el paréntesis anterior es mío); por el Art. 214 ibídem “La Procuraduría General del Estado es un organismo autónomo, dirigido y representado por el Procurador General del Estado, designado para un período de cuatro años por el Congreso Nacional, de una terna enviada por el Presidente de la República”; en el Art. 223.1°

de la ley suprema consta que “Las Superintendencias serán dirigidas y representadas por superintendentes elegidos por el Congreso Nacional con el voto de la mayoría de sus integrantes de ternas enviadas por el Presidente de la República. Desempeñarán sus funciones durante cuatro años y podrán ser reelegidos”; y de acuerdo con el el Art. 275.1º el Tribunal Constitucional está integrado por nueve vocales, con sus respectivos suplentes, quienes desempeñarán sus funciones durante cuatro años y podrán ser reelegidos y “Serán designados por el Congreso Nacional por mayoría de sus integrantes...”, como se aprecia en el tercer inciso de la norma invocada.

De la misma manera, en el Art. 130.12 de la Constitución se precisa como deber y atribución del Congreso Nacional el de “Elegir por mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes la terna para la designación del Contralor General del Estado” que corresponde, finalmente, al Presidente de la República designarlo, por el texto del Art. 171.11 de la Constitución “Designar al Contralor General del Estado de la terna propuesta por el Congreso Nacional...”, funcionario que también tiene un período de duración de cuatro años en el ejercicio de su cargo, como lo señala el Art. 211.1º *ibídem*.

Hasta la 4ª Codificación de la Constitución<sup>18</sup> los funcionarios de los órganos del poder público referidos en el párrafo que antecede eran elegidos por el Congreso Nacional y se posesionaban a partir del 10 de Agosto. Más la 5ª Codificación de la Constitución vigente,<sup>19</sup> según la óptica del enfoque, cambió la fecha de instalación del Congreso Nacional “al 5 de Enero del año en que se posesione el Presidente de la República” y también la fecha de posesión del Presidente de la República pues, para éste su período de gobierno, que durará cuatro años, “se iniciará el 15 de Enero del año siguiente al de su elección”, según lo preceptúan los Arts. 131 y 164 de la Carta Magna.

Esta doble circunstancia que señalo: fecha de instalación del Congreso Nacional y fecha de posesión del Presidente de la República electo producía, sin duda, el siguiente problema: el Procurador, los Superin-

---

<sup>18</sup> Registro Oficial N° 2 de 13 de Febrero de 1997.

<sup>19</sup> Registro Oficial N° 1 de 11 de Agosto de 1998.

tendientes, el Contralor, los vocales del Tribunal Supremo Electoral y los vocales del Tribunal Constitucional que fuesen designados a partir del 10 de Agosto de 1998 terminarían sus funciones el 10 de Agosto del 2002, por lo que el mismo Congreso Nacional que los había elegido estaba, desde el punto de vista normativo, facultado para reemplazarlos y elegir a los nuevos funcionarios, con lo que el Congreso Nacional que se elegiría en Octubre de 2002 y se instalaría el 5 de Enero del 2003, en la práctica, podría verse impedido de efectuar tales nombramientos, porque éstos ya pudieran haber sido anticipadamente realizados por un Congreso Nacional en vísperas de concluir.

Esta fue la razón por la que a través de la vigésima quinta disposición transitoria de la Constitución se extendieron los periodos que debían fenecer el 10 de Agosto del 2002 hasta Enero del 2003. El texto dice: “Los funcionarios e integrantes de organismos designados por el Congreso Nacional y el Contralor General del Estado designado, a partir del 10 de Agosto de 1998 para un período de cuatro años, en virtud de las disposiciones de esta Constitución, permanecerán en el desempeño de sus funciones hasta Enero del año 2003”. Es evidente que su propósito fue dar ocasión para que la situación jurídica precedente se amolde a las nuevas normas y cause los menores trastornos posibles en la vida jurídica, como lo señala Cabanellas al referirse a la voz “*Derecho Transitorio*”.<sup>20</sup>

Esta disposición transitoria cumplió su finalidad en el lapso comprendido entre Agosto del 2002 y Enero del 2003, por lo que se encuentra agotada. Sin embargo, en el tema que nos interesa y respecto de la cesación de la Corte Suprema de Justicia de 1997, hay que tener en cuenta, al menos, lo siguiente: **a)** Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia designada en Octubre de 1997 no estaban sujetos a períodos fijos en cuanto a la duración de sus cargos, de conformidad con lo dispuesto en la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial N° 120 de 31 de Julio de 1997; y, lo que es más, también conforme a lo preceptuado en el Art. 202.1° de la Constitución vigente, por lo que a ellos no se les puede aplicar una disposición transitoria prevista para funcionarios designados “para un período de cuatro años”; **b)** La

---

<sup>20</sup> Guillermo Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo III, pág. 152



vigésima quinta disposición transitoria era aplicable para funcionarios e integrantes de organismos designados por el Congreso Nacional y el Contralor General del Estado designado, a partir del 10 de Agosto de 1998 para un período de 4 años; pero, en la codificación de la Constitución vigente consta que no es atribución del Congreso Nacional nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, por lo que no podía operar para ellos la condición de hecho prevista en esta disposición transitoria: el Congreso Nacional no era competente para nombrar o designar a la Corte Suprema de Justicia a partir del 10 de Agosto de 1998 y evidentemente la transitoria tantas veces mencionada, no la podía aplicar a la Corte Suprema de 1997 como, inconstitucionalmente, lo hizo; y, c) Los magistrados de la Corte Suprema de 1997 cesados inconstitucional y arbitrariamente en el ejercicio de sus cargos, fueron designados el 1 y 2 de Octubre de 1997 y no a partir del 10 de Agosto de 1998, fecha referente que señala con absoluta precisión la vigésima quinta disposición transitoria, como condición *sine qua non* para su debida aplicación.

El Segundo Considerando de la inconstitucional y arbitraria Resolución 25-181, a la letra, dice:

“Que los actuales magistrados de la Corte Suprema de Justicia, fueron designados por el Congreso Nacional en virtud de la Disposición Transitoria Décimo Sexta de la Codificación anterior de la Constitución Política de la República, publicada en el suplemento del Registro Oficial N° 142 de 1° de Septiembre de 1997, estando a la fecha en funciones prorrogadas por no haber renunciado a Enero de 2003”.

La verdad es una sola y no se puede ocultar, como en la patética referencia que se hace en esta Resolución de una Codificación Constitucional que, según ella, está publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 142, que realmente no contiene tal codificación; y, en el que se promulgaron reformas constitucionales de otra índole, ajenas a las motivaciones que inspiraron la Resolución 25-181, a la que nos estamos remitiendo.

Por otra parte, una vez más conviene enfatizar que no es cierto que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que merecieron ser

designados entre el 1 y el 2 de Octubre de 1997 se hubieren encontrado en funciones prorrogadas, como falsamente lo expresa el Segundo Considerando de la Resolución 25-181. La razón que le sirve de fundamento a esta valoración y aserto es muy sencilla: el Art. 129 de la 4ª Codificación de la Constitución fue sustituido mediante la reforma constitucional que se publicó en el Registro Oficial N° 120 de 31 de Julio de 1997 que expresamente señaló: “Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia *no están sujetos a período fijo en la duración de sus cargos*”, norma constitucional que nacida en Julio de 1997 fue mantenida en el inciso 1° del Art. 202 de la Carta Magna vigente.

De la relación anterior aparece claro que si los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de 1997 fueron designados con posterioridad a la reforma constitucional de julio de 1997, es decir, sin estar sujetos a períodos fijos en cuanto a la duración de sus cargos, ellos, no podían encontrarse en funciones prorrogadas como falsamente lo señala la Resolución 25-181, alejada una vez más no sólo de la verdad histórica sino también del contenido mismo de la Ley suprema.

El Tercer Considerando de la Resolución 25-181 se refiere a algo curioso y hasta irónico, como se deduce del siguiente texto:

“Que la vigente codificación constitucional no establece el procedimiento a seguir para elegir a los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia, estableciendo únicamente en el Art. 202, el procedimiento para designar un magistrado, cuando se genera una vacante. Más la Ley Orgánica de la Función Judicial, en su Art. 12 en actual vigencia, establece como autoridad nominadora de los ministros jueces de la corte Suprema de Justicia, al Congreso Nacional”.

“El procedimiento a seguir para elegir a los treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia” no lo señala, ni debía señalarlo la Constitución vigente<sup>21</sup>, en virtud de que éstos no fueron elegidos bajo el supuesto de los períodos fijos que había sido una constante en la historia constitucional del país. Lo fueron sobre un supuesto distinto: el de no estar sujetos a período fijo en relación con la duración de sus cargos, de

---

<sup>21</sup> Registro Oficial N° 1 de 11 de Agosto de 1998.

manera que, conceptual y normativamente, estaba excluida la posibilidad de que se pudiese cesar en sus funciones a todos los integrantes del máximo Tribunal Ordinario de Justicia y menos, mucho menos, que esta cesación pudiese tener como fuente una Resolución Legislativa, puesto que la normativa constitucional había dado un giro copernicano, recogiendo la voluntad del pueblo soberano expresada en la consulta popular de Mayo de 1997.

Antes, los magistrados eran elegidos por períodos fijos, en forma tal que transcurrido el plazo de duración del cargo, el ejercicio de la función terminaba, pero continuaban en el mismo hasta ser legalmente reemplazados por quienes eligiera en su oportunidad el Congreso Nacional que, ahora, perdió definitivamente esa atribución por las innovaciones constitucionales que se produjeron.

En la Constitución hacia el final del primer párrafo del Art. 202 se puede leer: “cesarán en sus funciones por las causales determinadas en la Constitución y la Ley”. Esto significa que además de lo que la norma constitucional pudiese disponer sobre el tema, correspondía que en la Ley Orgánica de la Función Judicial, se determinen las causales de cesación para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Pero, en cualquiera de estos eventos, producida la cesación de un magistrado le corresponde al Pleno de la Corte Suprema de Justicia ejercitar el sistema de cooptación para cubrir la vacante, como se precisa en el segundo inciso del Art. 202 *ibídem*, y no al Congreso Nacional que ya nada tenía ni tiene que ver en relación con la designación de magistrados de la Suprema Corte.

El considerando en análisis nos remite al Art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, (en adelante LOFJ) que dice:

“Artículo 12.- **Jurisdicción, conformación y requisitos.**- La Corte Suprema tiene jurisdicción en toda la República y su sede en la Capital. Se compondrá de dieciséis ministros jueces y un ministro fiscal *nombrados por el Congreso Nacional*. Se dividirá en cinco Salas, compuestas cada una de tres ministros jueces”.

Esta Ley fue expedida mediante Decreto Supremo N° 891<sup>22</sup>. Se trata, en consecuencia, de una norma preconstitucional, respecto de la cual cabe mencionar la Resolución N° 0005-2003-TC, publicada en la Gaceta Constitucional N° 13, correspondiente al período Octubre-Diciembre de 2003, que dice:

*“Que, de modo general, se debe tener presente que las normas preconstitucionales son válidas en tanto y en cuanto hayan sido dictadas con arreglo al procedimiento de formación previsto en la Constitución bajo cuyo vigor fueron promulgadas y, por tanto, su validez formal sólo puede confrontarse con las condiciones constitucionales que la originaron, a diferencia de la inconstitucionalidad material, la misma que puede ser sobrevenida en caso de existir contradicción de contenido entre la Constitución vigente y la norma preconstitucional”.*

El Art. 12 de la LOFJ preconstitucional, devino en inconstitucional por su contenido, como claramente se infiere de la jurisprudencia del TC que se cita. Su inconstitucionalidad no es formal, es material; por ello, el Congreso Nacional no podía, no puede, ni podrá, a la luz del Derecho Constitucional acudir a una disposición legal contenida en una ley orgánica que contradice abiertamente el Art. 202 de la Constitución vigente, para intentar justificar una arbitrariedad, esto es, la de atribuirse una competencia que actualmente la Constitución ya no le otorga y que, además, fue eliminada a través de la sustitución del Art. 129 de la Cuarta Codificación de la Constitución, por el mérito que presta la reforma constitucional publicada en el Registro Oficial N° 120 de 31 de Julio de 1997, que derogó tácitamente el primer inciso del Art. 12 de la LOFJ en la parte que éste le atribuía al Congreso Nacional la facultad de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Haciendo abstracción de lo anterior, la aparente contradicción entre lo que señala la Constitución y el texto de la LOFJ, debía resolverse aplicando el inciso 2° del Art. 272 de la Constitución que dispone:

---

<sup>22</sup> Registro Oficial N° 636 de 11 de Septiembre de 1974

“Si hubiere conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte, Tribunales, jueces y autoridades administrativas lo resolverán, mediante la aplicación de la norma jerárquicamente superior”.

Evidentemente la aplicación de la norma constitucional debió prevalecer aún en el evento de que no hubiese existido invocación expresa de parte interesada, pues, así lo ordena imperativamente el Art. 273 de la Constitución.

Finalmente, es tan claro que no rige el Art. 12 de la LOFJ que a base de la misma Resolución legislativa 25-181 el Congreso Nacional pretendió nombrar –y nombró– un total de treinta y un magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para sus diez Salas Especializadas compuestas por tres magistrados cada una de ellas, tal y como se estableció en la Segunda Disposición Transitoria de la 4ª Codificación Constitucional; y, no cinco Salas (a secas), no especializadas, de tres ministros jueces cada una, y un total de dieciséis ministros jueces más un ministro fiscal, como se establece en el Art. 12 de la LOFJ, derogado tácitamente, por inconstitucionalidad material o de contenido.

La Resolución Legislativa 25-181 se expidió sin que en la Constitución conste como atribución del Congreso Nacional la de nombrar o la de cesar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, como lo hizo, al cesar a la Corte de 1997 y designar a la denominada “Pichi Corte”. Esta facultad no consta en el Art. 130 de la Constitución, especialmente, en el No 11 y es conocido que el ordenamiento jurídico limita y ordena las relaciones jurídicas, de distintas maneras, según el ámbito de su actuación. Frente a los particulares el derecho objetivo puede restringir sus facultades no obstante que éstas se fundamentan en el principio de la autonomía de la voluntad; en tanto que, en cuanto a los órganos del poder público se refiere es el derecho el que les señala expresamente las potestades que se les atribuye en cuanto al ejercicio de sus competencias, como se desprende del aforismo harto conocido que enseña que en derecho público sólo se puede hacer lo que la ley autoriza mientras que en derecho privado está permitido todo cuanto no se encuentre expresamente prohibido, que constituye *el principio de*

*juridicidad y legalidad* consagrado en el Art. 119 de nuestro texto constitucional, así:

“Artículo 119.- Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la Ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común”.

En el inciso final del Art. 140 de la Constitución se dispone que “Las atribuciones del Congreso que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de Acuerdos o Resoluciones” y es el Art. 69 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa el que precisa el concepto de lo que debe de entenderse por “Resoluciones”, llamando así a las decisiones que constituyan actos reglados y aquéllas que normen asuntos de trámite, disposición que también violó el Congreso Nacional al expedir la Resolución 25-181 pues la misma versa sobre un asunto respecto del cual el órgano legislativo no tiene ninguna potestad reglada, siendo claro que no se trata de un asunto de mero trámite, desde que es totalmente ajeno a las facultades del Congreso Nacional la posibilidad, dentro del actual ordenamiento jurídico, de cesar y/o nombrar a la Corte Suprema de Justicia, cuando a bien tuviere. Concebir lo contrario sería consagrar a la arbitrariedad como fuente de poder.

La Resolución legislativa 25-181 violó el Art. 202 de la Constitución como ya se ha mencionado con precisión y detalle, si se considera que los magistrados de la Corte de 1997 no estaban sujetos a período fijo en relación con la duración de sus cargos; pero, además, violó flagrantemente el Art. 199 de la Constitución que consagra el principio de la independencia de la Función Judicial por el que “ninguna Función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquéllos”, es decir, de los órganos de la Función Judicial. Al cesar a la Corte de 1997 y designar a los integrantes de una nueva llamada “Pichi Corte”, sin facultad o atribución para hacerlo, sin competencia, se produjo una grosera interferencia de la Función Legislativa ayudada por la Función Ejecutiva en el ámbito privativo y excluyente de la Función Judicial y, específicamente, en la atribución concedida únicamente a la Corte Suprema de Justicia, para que ésta aplique el sistema de cooptación

sobre la base de la hipótesis contenida en la norma constitucional. La independencia de la Función Judicial es un presupuesto básico del *Estado de Derecho* que fue vulnerado en su más antigua expresión dentro del constitucionalismo ecuatoriano, esto es, la independencia externa, también llamada independencia orgánico-institucional; pues como es sabido, la independencia interna, conocida también como orgánico-funcional, recién fue consagrada en 1998, en el Art. 199.2° de la Constitución vigente.

Se violaron los “Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura”, adoptados por el 7° Congreso de las Naciones Unidas sobre *prevención del delito y tratamiento del delincuente*, celebrado en Milán del 26 de Agosto al 6 de Septiembre de 1985 y confirmado por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de Noviembre de 1985 y 50/146 de 13 de Diciembre de 1985, que en sus artículos 1, 11 y 12, garantiza la independencia de la judicatura, la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos, cuando éstos existen, así como la inamovilidad de los jueces, de conformidad a las normas que sobre estos particulares se hubieren dictado.

Fueron inobservadas, conculcadas, las garantías judiciales, el principio de legalidad y el de la protección judicial, establecidos en los Arts. 8.1, 9 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual la República del Ecuador es signataria y parte desde el 28 de Diciembre de 1977, fecha en la que se depositó el instrumento de ratificación respectiva.

No puede pasar inadvertido, el Tribunal Constitucional que en Noviembre de 2004 había sustituido a otro que fue cesado también de manera inconstitucional, el 2 de Diciembre del 2004, a pedido del Presidente de la República, expidió una Resolución por la que estableció que para suspender los efectos de una resolución parlamentaria, entre ellas la 25-160, adoptada por el Congreso Nacional el 25 de Noviembre del 2004, por supuesta violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, *la única acción que cabe es la acción de inconstitucionalidad* que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional; y, que cualquier recurso de amparo que se presentare en los juzgados del país relacionado con la referida Resolución, los jueces deben rechazarla de plano e inadmitirla,

pues en caso contrario se estaría despachando una causa contra ley expresa, que acarrearía las acciones judiciales correspondientes.<sup>23</sup>

Esta Resolución violó flagrantemente el Art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el que se prevé que toda persona tiene derecho a un “recurso sencillo y rápido” ante los jueces o tribunales competentes que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la misma Convención. Se trató de eliminar la acción de amparo para que cualquier decisión sobre la violación de derechos humanos en las que se había incurrido no pueda reclamarse mediante aquélla, sino mediante la acción de inconstitucionalidad cuya resolución, finalmente, le correspondería al mismo Tribunal Constitucional que estaba comprometido en el éxito de esta operación política de demolición de la Constitución, que carecía de independencia e imparcialidad.

De la misma manera se transgredió brutalmente el principio de la separación de poderes que resulta esencial en un estado social de derecho, como lo proclama el Art. 1 de nuestra Ley Suprema, cuyo cimiento histórico lo generó la revolución francesa y cuya configuración teórica fue obra del célebre Montesquieu. Consta inserto en el Art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 de que *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”*, demostrándose con este nefasto proceder de la legislatura un connubio con el Jefe de la Función Ejecutiva para concentrar poder y eliminar parcialmente el sistema de frenos y contrapesos, en perjuicio de la estabilidad institucional que tanto necesita el país.

El Congreso intervino en el principal y más importante órgano de la Función Judicial, esto es, en la Corte Suprema de Justicia; y, a través de ésta estuvo clara la intención de intervenir en otro, en el Consejo Nacional de la Judicatura, para aherrojar los principios básicos y fundamentales de la administración de justicia, su organización y funcionamiento.

Se vulneró el derecho que tienen las personas a la seguridad jurídica según la proclama el Art. 23.26 de la Constitución, impidiéndoles que ellas puedan ejercer a plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva a

---

<sup>23</sup> Registro Oficial N° 477 de 8 de Diciembre del 2004



través de jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, como lo disponen los N<sup>os</sup> 11 y 17 del Art. 24 de la Constitución, al dejar en indefensión a los magistrados destituidos, quienes no pudieron ejercer en el orden interno la acción de amparo para suspender los efectos de la resolución parlamentaria, porque el 2 de Diciembre del 2004 el Presidente de la República, coronel Lucio Gutiérrez, solicitó al Tribunal Constitucional un pronunciamiento de manera que haya impedimento para que los jueces de instancia acepten al trámite acciones de amparo constitucional que cuestionen resoluciones parlamentarias, como en efecto ocurrió, en la misma fecha, con la resolución que dictó el órgano de control constitucional<sup>24</sup>; circunstancia que demostró la total falta de imparcialidad de este Tribunal Constitucional, su dependencia de la mayoría parlamentaria que lo había recientemente designado y del gobierno nacional; sin que, tampoco pudieran ejercer la acción de inconstitucionalidad del acto administrativo de la legislatura contenido en la Resolución de marras, porque finalmente quien habría de pronunciarse sobre el resultado de esa acción sería la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia designada a través de la misma Resolución 25-181, es decir, por magistrados que hubiesen sido en tal evento, al mismo tiempo, jueces y partes interesadas en un asunto que debían resolver y afectaba sus propios intereses.

### **La potestad interpretativa del Congreso Nacional**

No ha faltado quien, para defender lo indefendible, argumente que al Congreso Nacional le corresponde la facultad de interpretar la Constitución, si se considera lo dispuesto en el Art. 130.4 del texto constitucional, que señala como una de sus atribuciones la de “reformular la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria”.

Debiéramos partir de la premisa de que tal atribución existe pero, aclarando, que interpretar la Constitución no equivale a alterarla o violarla. Así lo señaló el Tribunal Constitucional en la Resolución N<sup>o</sup> 0005-2003-TC, publicada en la Gaceta Constitucional # 13, correspondiente al período Octubre-Diciembre del 2003, al citar al conocido tratadista chileno Arturo Alessandri Rodríguez, para quien la interpretación es “la determinación del significado, alcance, sentido o valor de la ley frente a las situaciones jurídicas concretas a que dicha ley debe

---

<sup>24</sup> Registro Oficial N<sup>o</sup> 477 de 8 de Diciembre del 2004

aplicarse” y al insigne tratadista ecuatoriano, Juan Larrea Holguín, para quien tal operación que continuamente se realiza respecto de la ley “equivale a entenderla en su recto sentido y aplicarla debidamente”.

La Resolución 25-181 no determina el recto sentido y alcance de la vigésima quinta Disposición Transitoria de la Constitución. Tuerce su contenido y, al hacerlo, viola flagrantemente la Constitución, pues no se cumplen los presupuestos exigidos por el principio de unidad, de concordancia práctica y de fuerza normativa de la Constitución; ni siquiera, las reglas tradicionales de la interpretación general, como la gramatical, la sistemática, la histórica o la finalista, que no permiten hacer lo que temerariamente hizo el Congreso Nacional que, en la Resolución 25-181, vulnera hasta el sentido natural y obvio de las palabras que se utilizan en la mencionada transitoria constitucional, incurriéndose en un auténtico *fraude a la Constitución*.

En el texto de nuestra Carta Magna el Art. 284 se refiere a la interpretación y a los proyectos de interpretación, en los términos siguientes:

“En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, el Congreso Nacional podrá interpretarlas de un modo generalmente obligatorio. Tendrán la iniciativa para la presentación de proyectos de interpretación constitucional, las mismas personas u organismos que la tienen para la presentación de proyectos de reforma, su trámite será el establecido para la expedición de las leyes. Su aprobación requerirá del voto favorable de las dos terceras partes de los integrantes del Congreso Nacional”.

La mayoría legislativa ad hoc que se había formado para desbancar a la Corte Suprema de 1997 e instalar a la bautizada como “Pichi Corte”, nunca interpretó la Constitución. La violó, flagrantemente. Si alguien afirma que la interpretó, resulta evidente que no operó como lo exige el Art. 284 de la Constitución, en tanto no se presentó el proyecto de norma interpretativa del texto constitucional y, en consecuencia, no hubo el proceso propio para la formación de las leyes, como tampoco la aprobación por las dos terceras partes de quienes integran el Congreso Nacional. No hubo, simplemente, nada de esto; pues, la intención y

propósitos de quienes obraron asociativamente y en contubernio para arrasar con los precepto constitucionales, fue sobreponer los intereses políticos que los unían sacrificando principios fundamentales del *Estado de Derecho*.

### **Ilegitimidad de la “Pichi Corte”**

Al cesar a la Corte del 97, se entronizó y operó de hecho otra Corte Suprema conocida como la “Pichi Corte”, cuya génesis y actuación dieron como resultado que se enardecieran los ánimos de los estudiantes y del pueblo de Quito quienes fueron los protagonistas del denominado movimiento “Forajido”, que terminó con la estabilidad del Presidente de la República, coronel Lucio Gutiérrez, quien fue uno de los motores de toda esta operación de demolición de la Constitución.

Para tratar de salvar la situación política que se había producido, el Presidente Lucio Gutiérrez expidió el 15 de Abril del 2005 un Decreto Ejecutivo en el que declaraba el estado de emergencia en el Distrito Metropolitano de Quito y, precisamente, en uno de los Considerandos de este Decreto, se lee:

*“El H. Congreso Nacional hasta la presente fecha no ha resuelto sobre la cesación de la actual Corte Suprema de Justicia, lo cual, **está generando una grave conmoción nacional y en especial en la ciudad de Quito, provincia de Pichincha; por lo que, resulta imperioso obedecer el pronunciamiento de la ciudadanía de Quito y de la República que rechaza el funcionamiento de la actual Corte Suprema de Justicia**”.*

En el Art. 2 del mismo Decreto, el propio Presidente Gutiérrez cesa a la “Pichi Corte”, sin tener potestad constitucional para hacerlo, lo que poco le importaba, pues, el propósito era salvar a su gobierno. El texto decía:

*“Ante el expreso mandato y voluntad soberana del pueblo ecuatoriano y en cumplimiento del deber del Estado de reconocer y garantizar el derecho a la seguridad jurídica consagrado en el Art. 23, numeral 26 de la Constitución Política de la República, **declárase cesantes** a los magistrados de la actual*

Corte Suprema de Justicia, designados mediante Resolución 25-181 de 8 de Diciembre de 2004”.

En las calles de Quito el grito y pedido predominante era “Que se vayan todos”, proclama que atemorizó también a los Diputados que en el afán de contrarrestarla expedieron la Resolución N° 26-021 el 17 de Abril del 2005<sup>25</sup>, por la que dejaron sin efecto la Resolución 25-181 que adoptara el Congreso Nacional el 8 de Diciembre del 2004, por la cual reemplazó a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de 1997.

En la Resolución 26-021, en el segundo Considerando hay un texto bastante expresivo:

*“Que la mayoría de sectores de la ciudadanía y de la opinión pública nacional, en caudalosas manifestaciones, han solicitado se revea esa Resolución (se refiere, a la Resolución No 25-181) y se designe una nueva Corte Suprema de Justicia mediante mecanismos que garanticen la independencia y la despolitización de la Función Judicial”.*

En el Cuarto Considerando, se proclama el camino hacia el futuro, en relación con el destino próximo de la Función Judicial, bajo el texto siguiente:

*“Que es necesario garantizar el respeto al principio constitucional de la división e independencia de los poderes del Estado y la vigencia del estado de derecho, por lo cual **es urgente que el Ecuador cuente con una Corte Suprema de Justicia** que responda a los principios de autonomía e independencia **y la suficiente legitimidad”.***

Tanto el Presidente de la República cuanto el Congreso Nacional reconocieron la ilegitimidad de origen y de ejercicio de la “Pichi Corte”. El texto del Decreto Ejecutivo y la Resolución Legislativa, así lo demuestran. Son la confesión pública de haber sido autores de una de las más groseras violaciones constitucionales de la era democrática que vive el país, a partir de 1979, que ha quedado en la más absoluta impunidad, colmando de oprobio y vergüenza al país, que necesita

---

<sup>25</sup> Registro Oficial N° 3 del 25 de Abril del 2005.

establecer en su *Código Político*, urgentemente, el remedio o sanción eficaz para que esta conducta reiterada de nuestros políticos, gobernantes y legisladores que transforman la inmunidad de la que gozan, en manto de auténtica impunidad, no se repita con facilidad por el efecto disuasivo de la responsabilidad o sanción que se preestablezca.

Lo que proclamó el pueblo en las calles, esto es, que la “Pichi Corte” careció de credencial ética para cumplir con las atribuciones y deberes que la Constitución y la Ley le imponen a la Corte Suprema de Justicia, fue reconocido por los gobernantes que no tuvieron otra alternativa sino la de aceptar llenos de espanto y de miedo, el implacable veredicto popular. Aquéllos, los gobernantes, al actuar como lo hicieron no tuvieron cuidado de moverse dentro de los límites que le marcan a los gobernantes los valores sociales de la mayoría social, en el que el sentido amplio de la legitimidad abre las puertas a la sociedad civil para ponerse en movimiento y buscar hasta donde sea posible la satisfacción del bien común, del interés general, a través de acciones públicas del colectivo social.

### EPILOGO

A fines del año 2004 el Congreso Nacional cesó al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo Electoral y, finalmente, a la Corte Suprema de Justicia, designando en su lugar a la denominada “Pichi Corte”, para cesarla también en Abril de 2005, todo esto acumulando tras de sí un increíble conjunto de inconstitucionalidades. Es, Ecuador en la pendiente de la desconstitucionalización que demanda un nuevo pacto social básico, por el que se atiendan todos los intereses diversos de la nación.

Se inició cuando cayeron Bucaram, Mahuad y Gutiérrez, con la intervención del Congreso Nacional. En los días que corren descalificaron a las diputadas Bohórquez y Vargas por estar a favor de la Asamblea Constituyente, despojándolas de una investidura que el pueblo les dio en las urnas. Nombraron al Fiscal General del Estado y conformaron la terna para la designación de Contralor General, respetando aparentemente la Constitución. “Sustituyeron” –o pretendieron hacerlo- al Presidente del Tribunal Supremo Electoral y éste les respondió aplicándoles una dosis de su propia medicina, destituyendo a 57 diputados principales. Y, finalmente, nunca conocieron ni aprobaron la

reforma política que la comunidad reclamaba, echando al canasto importantes proyectos. Es decir, no hicieron pero tampoco dejaron hacer la reforma constitucional, abriendo así y sin darse cuenta el surco para que venga la Asamblea Constituyente, cuyo proceso está en marcha, y se definirá el 30 de Septiembre del 2007, cumplida la elección de los asambleístas.

Si a las inconstitucionalidades enunciadas y probadas en este trabajo, les sumamos otras, bien podríamos afirmar que el Congreso Nacional es un violador consuetudinario de la Constitución, aunque no el único. Goza, como consecuencia de tan atrabiliaria conducta, de una generalizada repulsa a nivel nacional, hasta el punto de que a pocos les importa que esta institución del Estado, fundamental para el sistema democrático, exista o perezca. Hay cada vez más adeptos a la inaceptable posición de que debiera desaparecer, aunque este hecho resulte incompatible con la democracia que tiene como uno de sus principios fundamentales el de la división de los poderes. Si no desaparece que sea disuelto es la aspiración subsidiaria.

Varias preguntas vienen a mi cabeza: ¿por qué el Congreso Nacional viola reiteradamente la Constitución?; ¿por qué las violaciones a la Constitución gozan de impunidad y no son castigadas?; y, finalmente ¿por qué el Congreso Nacional continúa con tan patológica conducta y no la rectifica?.

Las respuestas a tan acuciantes preguntas son múltiples; pero, una de ellas, es que nuestros diputados y muchos otros que actúan igual que las catarnicas, pregonan incansablemente que el Congreso Nacional es el primer poder del Estado, creyendo y haciendo creer a los demás que esto es cierto, cuando en verdad es una aberrante falsedad.

Como el Congreso Nacional es el primer poder del Estado –según las catarnicas- éste puede hacer todo lo que le venga en gana, incluso violar reiterada e impunemente la Constitución, como lamentablemente ocurre en nuestro convulsionado país. Esta desviación enfermiza tiene una doble explicación en la historia del constitucionalismo, como podemos apreciarlo a continuación.

Durante el siglo XVIII y luego del triunfo de las revoluciones francesas y norteamericana, se divinizó al Parlamento. El proceso político de entonces requería de un Parlamento fuerte que controlara e

incluso penetrara en el Ejecutivo, porque éste estuvo históricamente ligado a los absolutismos monárquicos europeos lo que explica que durante todo el siglo XIX, por ejemplo, no hubiese control de la constitucionalidad en Europa, a diferencia de lo que a este respecto ocurría en los Estados Unidos de Norte América.

Por otra parte, en Inglaterra existe la supremacía del poder legislativo sobre los demás poderes del Estado por una razón muy sencilla: porque en el sistema constitucional inglés el poder legislativo ordinario está confundido con el poder constituyente y, por ende, no puede haber una Constitución escrita superior a la ley ordinaria.

Por estas razones surge la famosa y usada frase pronunciada por De Lolme: el Parlamento *“puede hacerlo todo* menos transformar a una mujer en hombre o a un hombre en una mujer”<sup>26</sup>, que parecería ser la pastilla que nuestros legisladores consumen para mantener su adicción de violar impunemente la Constitución, tantas cuantas veces los fines políticos que persiguen sus partidos o movimientos, así lo demanden.

Es hora de que todos y naturalmente los legisladores también, sepamos que el poder es uno solo y que no es cierto que el Parlamento sea el primer poder del Estado y los otros el segundo, tercero, cuarto o quinto, según la jerarquía que cada uno le quiera dar. En el Ecuador el Congreso Nacional es un poder constituido y no detenta normalmente el poder constituyente y está obligado a cumplir con el principio de legalidad y juridicidad plasmado en el Art. 119 de la Constitución que dice:

*“Las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, y tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común”.*

De esta norma hay que hacer carne en la cultura política ecuatoriana y sólo así lograremos a través de un proceso paulatino el respeto para la Constitución. Esto es apremiante y con mayor razón aún si consideramos que Ferdinand Lasalle en una de sus famosas conferencias que impartió en Berlín en 1862, admonitivamente dijo:

---

<sup>26</sup> De Lolme citado por ESTRATHEARN GORDON, “El Parlamento Británico”, p. 44. En LINARES QUINTANA SEGUNDO “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”

*“Los problemas constitucionales no son, primariamente, problemas de **Derecho**, sino de **poder**”<sup>27</sup>.*

En el Ecuador hay que desplegar una lucha intensa para lograr que realmente impere no sólo el principio de la supremacía de la Constitución, sino, además, el de la fuerza normativa de la misma, de manera que no haya hacia el futuro partidocracia que pueda irrespetarla y convertirla en “hoja de papel”, moviendo a su antojo a los titeres que suele tener en el Congreso Nacional.

Hasta que aquello ocurra, en la Constitución debe incluirse una norma por la cual se establezca responsabilidad para los diputados que contribuyan con su voto a violarla, como la que, por ejemplo, se estableció en el Art. 126 de la Constitución de 1997, que decía: *“Ningún legislador será responsable por las opiniones que manifestare en el Congreso, pero sí por su voto a favor de resoluciones contrarias a la Constitución..”*. Y para eliminar la impunidad, hay que sancionar al diputado que incurra en esa conducta con la revocatoria del mandato. Para esto, basta con ampliar el texto del Art. 109 de la Carta Fundamental.

Encontrándonos inmersos en un proceso constituyente debiera tenerse en cuenta que en nuestro país no se dan los presupuestos políticos, sociales y económicos que constituyen la realidad subyacente para que exista una concordancia absoluta entre lo dispuesto en las normas constitucionales y las exigencias del proceso del poder.

Por la razón anteriormente señalada hay que procurar que en la elaboración de la nueva Constitución ésta se convierta verdaderamente en una ley fundamental y no en cualquier ley, para evitar que sea una “hoja de papel” o, simplemente, un documento político, sin fuerza vinculante y sin capacidad de cumplir las funciones de promoción y redistribución del bienestar social y económico, es decir, cumplir con una función transformadora de la sociedad, dejando de ser sólo un retrato de las relaciones existentes en la sociedad, para superar su dimensión estática y anticiparse al futuro, delineando los parámetros de la actuación del Estado.

Guayaquil, Agosto de 2007

#### **FUENTES BIBLIOGRÁFICAS E INFORMATIVAS**

---

<sup>27</sup> Ferdinand Lassalle , ob. cit. pag. 70.



ECUADOR: EN LA PENDIENTE DE LA DESCONSTITUCIONALIZACIÓN

Bielsa, Rafael. "Derecho Constitucional". Tercera Edición, aumentada. Depalma. Buenos Aires, 1959.

Borja Cevallos, Rodrigo. "Principios de Derecho Político y Constitucional". Editorial Casa de la Cultura, Quito, 1964.

Cabanellas, Guillermo. "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Vigésima edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1981.

Castro Patiño, Nicolás. "Poder Constituyente, Constitución y Control de la Constitucionalidad". Primera Edición. Graba, Guayaquil, 1997.

Fayt, Carlos. "La Supremacía Constitucional y la Independencia de los Jueces". Primera Edición. Desalma. Buenos Aires, 1994.

Lassalle, Ferdinand. "¿Qué es una Constitución?". Ediciones Siglo XX. Buenos Aires, 1975.

Linares Quintana, Segundo V. "Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional". Primera Edición. Editorial Alfa. Buenos Aires, 1953.

Loewenstein, Karl. "Teoría de la Constitución". Segunda Edición. Ediciones Ariel. Barcelona, 1970.

Vila Casado, Iván. "Fundamentos del Derecho Constitucional Contemporáneo". Primera Edición. Legis Editores S.A. Bogotá, 2007.

-Constitución Política de la República del Ecuador y sus Reformas.

-Ley Orgánica de Elecciones.

-Ley Orgánica de la Función Legislativa.

-Ley Orgánica de la Función Judicial.

-Registros Oficiales.

DR. NICOLÁS CASTRO PATIÑO