

La reorganización de la Corte Suprema o la degradación del Estado de Derecho*

*Julio César Trujillo***

El autor adopta sustenta la inconstitucionalidad de la Resolución del Congreso No. 25-181, del 8 de diciembre de 2004, por medio de la cual cesa a los magistrados que desempeñaban sus funciones en la Corte Suprema de Justicia hasta esa fecha, y, para fundamentar su criterio, reconstruye los hechos y el derecho desde 1997 hasta el año 2004, analiza detalladamente la Resolución No. 25181 y objeta sus débiles fundamentos jurídicos y fácticos; a más de ello, utiliza métodos y principios específicos de la interpretación constitucional.

Se estudia además de la trasgresión constitucional, la violación de los derechos subjetivos de los magistrados de la Corte Suprema cesados de sus cargos en diciembre de 2004.

FORO

Me parece necesario reconstruir los hechos y el derecho desde el año 1997 hasta diciembre del año 2004, para mejor entender la ilegitimidad e inconstitucionalidad de la Resolución del Congreso No. 25-181 del 8 de diciembre del año 2004 por medio de la cual cesa a los magistrados que desempeñaban sus funciones hasta esta fecha y, a la vez, nombra a los magistrados que los sustituyeron.

ANTECEDENTES

1.1. Hasta el año 1997 los magistrados de la Corte Suprema de Justicia eran nombrados por el Congreso Nacional para un período fijo. Esta forma de designación se desacreditó porque el Congreso llegó al extremo de hacer los nombramientos en con-

* Este artículo se fundamenta en el affidavit escrito para la causa P.1425-04, Hugo Quintana y otros contra Ecuador, que se sigue en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al que le he añadido los comentarios a los actos posteriores al 28 de marzo del año 2005 en que fue escrito el affidavit y utiliza, a pesar de la limitación argumentativa de los diputados intervinientes, el acta No. 25-045 del 17 de abril de 2005.

** Profesor del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, y la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

sideración a la afiliación o adhesión del o de los candidatos a los partidos que formaban parte de la mayoría de diputados que, para el efecto, se constituía, con irrespeto aún del período legal para el cual habían sido elegidos.

Con el propósito de sustituir la forma de designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que repudiaba el pueblo, el Presidente de la República, en funciones, convocó a una consulta popular en la que le pidió al pueblo que se respondiera, entre otras, a la siguiente pregunta:

PREGUNTA 10. ¿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, nombramiento sin sujeción a períodos fijos, que observen los criterios de profesionalización de carrera judicial que establezca la ley?

Los ecuatorianos que concurren a la urnas contestaron mayoritariamente que sí.

1.2. Conocida la opinión del pueblo ecuatoriano, el Congreso Nacional procedió a reformar la Constitución e incorporó a ella un artículo que decía: “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.”

Esta norma fue reproducida, con ligeras variantes tendentes a mejorar su redacción y puntuación, en la Constitución vigente desde el 10 de agosto de 1998, como incisos 1 y 2 del artículo 202.

1.3. Una vez aprobada la reforma constitucional se suscitó el debate acerca de si los magistrados de la Corte Suprema en funciones a la fecha de la reforma constitucional, se habían constituido o no en los magistrados sin período fijo, como había resuelto el pueblo, a pesar de que habían sido nombrados para un período fijo; así como también se discutía si esos magistrados habían sido investidos de la facultad de llenar las vacantes, que en el futuro ocurrieran, por la vía de la cooptación, no obstante que a la fecha de su nombramiento no se les había concedido esta facultad.

Para resolver estas cuestiones, el mismo Congreso Nacional aprobó, de acuerdo con sus leyes y reglamentos, una Disposición Transitoria a la antes dicha reforma constitucional que, en síntesis, decía que, por esta vez, el Congreso designará a los nuevos magistrados, sin período fijo y con la facultad de llenar las vacantes por cooptación, de entre los candidatos que fueran presentados por doce organizaciones de la

sociedad civil y los abogados que se presentaren voluntariamente y por su personal decisión o fueren presentadas por otras instituciones.

Las condiciones de probidad personal, competencia científica y profesional, experiencia y capacidad de los candidatos debían ser calificadas por una Comisión Especial, integrada por tres miembros designados por las más calificadas organizaciones de la sociedad civil, tres designados por el Congreso Nacional de entre sus miembros y un séptimo que debía ser nombrado por consenso de los seis antes designados.

1.4. La Comisión presentó su informe al Congreso con la lista de los candidatos elaborada de entre los más de trescientos que habían sido propuestos por las ONG facultadas para hacerlo y de los que se habían presentado voluntariamente como tales.

El Congreso nombró a 24 magistrados de entre los que constaban como candidatos en la lista de la Comisión y añadió siete, de conformidad con la facultad que se había reservado en la antes referida Disposición Transitoria.

1.5. Al amparo de estos hechos y de estas normas fue nombrada, en 1997, la mayoría de los magistrados cesados por la Resolución No. 25-181 del 8 de diciembre del año 2004, publicada en el Registro Oficial No. 485 del 20 de diciembre del mismo año 2004. Otros de estos magistrados habían sido designados por cooptación, de conformidad con el art. 202 de la Constitución Política vigente a la fecha de su designación.

LA CESACIÓN DE LOS MAGISTRADOS

La Resolución No. 25181 contiene dos normas o mandatos, por la una declara cesantes a los magistrados en funciones y por la otra norma nombra a los nuevos magistrados en sustitución de los cesados.

Tres son los argumentos con los cuales se defiende la constitucionalidad de la Resolución No. 25-181; uno, es que por la Disposición Transitoria Vigésimo Quinta de la Constitución, que entró en vigencia el 10 de agosto de 1998, los magistrados habían cesado en sus funciones en enero de 2003; dos, que el art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial concede al Congreso la facultad de nombrar a los magistrados de la Corte Suprema; y, tres, que en el nombramiento de los magistrados el año 1997 no se respetó el pronunciamiento popular.

2.1. La Disposición Transitoria Vigésimo Quinta que se invoca en la Resolución No. 25-181 para cesar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia 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”.

Quienquiera que sepa leer y escribir puede deducir que esta Disposición no es aplicable a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados en 1997 y después por cooptación, aun desde el análisis meramente gramatical de la oración mediante la cual se expresa la norma.

En efecto, el predicado en la Vigésimo Quinta Disposición Transitoria es: “permanecerán en el desempeño de sus funciones hasta enero del año 2003”, el sujeto es “Los funcionarios e integrantes de organismos designados por el Congreso Nacional y el Contralor General del Estado designado”, y si solo esto dijera la antes dicha Disposición Transitoria nada habría que objetar a la primera parte de la Resolución del Congreso por la que se declararon vacantes los cargos de magistrados de la Corte Suprema, aunque quedaría por averiguar si el Congreso podía hacerlo por resolución y, a la vez, nombrar a los sustitutos; de estas cuestiones me ocuparé más adelante.

Pero en lo que aquí interesa debemos advertir que entre el sujeto y el predicado hay dos frases que, separadas como están por comas, sirven para calificar al sujeto que comprende a tres instituciones, o sea que las dos frases intercaladas entre el sujeto y el predicado cumplen el papel de adjetivos del sujeto y entonces tenemos que, para permanecer en el desempeño de sus funciones hasta enero del año 2003, deben reunir tres requisitos los funcionarios, integrantes de organismos designados por el Congreso Nacional y el Contralor designado por el Presidente de la República de la terna presentada por el Congreso.

Uno, ser designados por el Congreso Nacional y el Contralor General del Estado designado por el Presidente de la República “a partir del 10 de agosto de 1998”; dos, “para un período de cuatro años”, y, tres, “en virtud de las disposiciones de esta Constitución”.

Ahora bien, los magistrados defenestrados por el Congreso mediante la Resolución del 8 de diciembre del año 2004 no fueron designados por el Congreso Nacional a partir del 10 de agosto de 1998 sino en 1997, es decir un año antes, y tampoco fueron designados en virtud de la Constitución que entró en vigencia el 10 de agosto de 1998 sino: la mayoría “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 No. 142 de 1 de septiembre de 1997” y la minoría por la misma Corte Suprema mediante la cooptación prescrita en la Constitución vigente desde el 10 de agosto de 1998.

Esta no es solo una afirmación mía fundada en los hechos y el derecho vigente entonces, ni requiere más prueba que la lectura del considerando segundo de la Resolución No. R-25-181 por medio de la cual se declara cesantes a los magistrados a quienes, según este considerando segundo, no era aplicable la Disposición Transitoria Vigésimo Quinta de la Constitución de 1998.

Aunque no creo que, para llegar a la misma conclusión, haga falta más argumentos articulados en métodos y principios más específicos de la interpretación constitucional, precisan las siguientes consideraciones.

La razón de ser (ratio legis) de la Disposición Transitoria Vigésimo Quinta está en el hecho que, según las normas permanentes de la Constitución, los funcionarios que debe nombrar el Congreso Nacional y el Contralor General del Estado que debe nombrar el Presidente de la República de la terna que le envíe el Congreso, según la misma Constitución, tienen período fijo, que es de cuatro años. En esto coinciden la norma constitucional anterior a la actualmente vigente y la actualmente vigente desde el 10 de agosto de 1998.

Pero, el Congreso y el Presidente de la República elegidos una vez que entrara en vigencia la nueva Constitución, esto es el año 2002, debían entrar en funciones en enero del año 2003; por consiguiente, se iba a producir un vacío entre el 10 de agosto del año 2002, en que se cumplían los cuatros años del período para el cual debían ser elegidos los funcionarios a partir del 10 de agosto de 1998, y enero del año 2003, en que recién podían entrar en funciones el Congreso y el Presidente de la República elegidos en el año 2002 y solo entonces podían nombrar a los que debían sustituir a los elegidos en el Gobierno anterior.

Para llenar ese vacío y evitar que las instituciones quedaran en acefalía por ese lapso se dictaron varias disposiciones transitorias, dos de ellas respecto de los dignatarios y funcionarios en cuya elección interviene el Congreso, como son el presidente y el vicepresidente del mismo Congreso Nacional (Disposición Transitoria Vigésima) y los otros funcionarios elegidos por el Congreso Nacional y el Contralor General del Estado (Disposición Transitoria Vigésimo Quinta).

Hay que tener en cuenta además que la Disposición Transitoria Vigésimo Quinta no trata de reducir el período de ningún funcionario, puesto que no dice que cesarán en sus funciones en enero de 2003, sino que más bien prorroga en sus cargos a los funcionarios que, por haberse vencido el período de cuatro años para el cual fueron elegidos, habrían tenido que abandonarlos, antes de enero de 2005, y dejarlos en acefalía por varios meses.

Por esto es que la Disposición Transitoria Vigésimo Quinta consta en el Capítulo de las Transitorias que se refieren al Congreso Nacional y no en el Capítulo de la Función Judicial, en donde no podía producirse ningún vacío puesto que los magistrados de la Corte Suprema nombrados en 1997 no estaban “sujetos a período fijo”, según dicen tanto las reformas a la Constitución de 1997 con arreglo a las cuales fueron nombrados y el art. 202 de la Constitución que entró en vigencia en agosto de 1998 y que, como he dicho antes, no es sino el texto constitucional antes vigente no reformado por la actual, sino en materia de redacción y puntuación.

Así, tampoco se cumple, pues, para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia el otro requisito que exige la Disposición Transitoria Vigésimo Quinta para que los funcionarios elegidos por el Congreso permanezcan en sus funciones hasta enero del año 2003, esto es, que hayan sido designados “para un período de cuatro años”.

2.2. El argumento con el que infructuosamente se intenta legitimar la designación de los magistrados de la Corte Suprema por el Congreso Nacional mediante la Resolución No. 25-181 es el art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

El citado art. 12 efectivamente dispone que los ministros jueces de la Corte Suprema de Justicia serán nombrados por el Congreso Nacional, pero, en contra de lo que esta norma dispone, el art. 202 de la Constitución vigente desde el año 1997 dispone que las vacantes que dejen los ministros, que por cualquier causa legal cesen, serán llenadas por los ministros que continúen en sus cargos (cooptación).

Hay, pues, contradicción entre la Constitución y la Ley y para el caso la doctrina y el art. 272 de la Constitución dicen que la ley que la contradiga carece de validez, por consiguiente el art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial carece de validez y en su lugar se ha de aplicar el art. 202 de la Constitución.

El Congreso está obligado a aplicar la norma jerárquicamente superior, o sea el art. 202 de la Constitución, y no la inferior que la contradiga de conformidad con el art. 272, inciso segundo, de la misma Constitución Política de la República.

Esta doctrina y norma constitucional es aceptada y respetada por todos los ecuatorianos y es defendida por todos los tratadistas de Derecho constitucional que se ocupan de la materia.

Digo que esta doctrina y norma positiva son aceptadas y respetadas por todos los ecuatorianos porque, salvo para el caso de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, incluso la mayoría de diputados, afines al Ejecutivo y a la Corte nombrada por el Congreso, por haber entendido que el art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial se halla reformado por el art. 202 de la Constitución esperaron que el Consejo Nacional de la Judicatura se integrara y una vez integrado les remitiera la terna de los candidatos a la Fiscalía General del Estado, como institución independiente de la Corte Suprema de Justicia según los artículos 217 y 218 de la Constitución y no según el art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que dice lo contrario de lo que dicen estos dos preceptos constitucionales en todos los extremos.

Por consiguiente, por disposición constitucional que recoge el mandato del pueblo en la consulta popular de 1997 y por la interpretación unánime de las normas constitucionales y legales sobre la Función Judicial, el art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial quedó reformado por el art. 202 de la Constitución, o sea, el Congreso carece de competencia para designar a los magistrados de la Corte Suprema de

Justicia y, por lo tanto, el nombramiento efectuado de hecho es nulo por provenir de un órgano sin competencia.

No es ésta la oportunidad para dilucidar la validez de los actos de los funcionarios y magistrados de facto, basta decir que si bien sus actos, por razones de interés general, no carecen de validez per se, pero no tienen más validez que la que le concede la sociedad, y los magistrados no dejan por eso de ser magistrados de facto que pueden ser removidos, en la misma forma en que fueron designados, en cualquier momento en que de cualquier modo se restablezca la legalidad.

2.3. Se trata de justificar lo hecho, el 8 de diciembre del año 2004, por la mayoría del Congreso Nacional afín al Ejecutivo, alegando que el Congreso de 1997 desobedeció el mandato del pueblo en la consulta popular de ese año, pero, aun de ser cierto esto, una violación no se remedia con otra violación ni el incumplimiento de 1997 legitima el incumplimiento de ahora.

Mas lo que entonces ocurrió, como ya queda dicho más arriba, fue que, no habiendo sido nombrados los magistrados en funciones en el año 1997, sin período fijo y con la facultad de llenar las vacantes por cooptación, el Congreso Nacional consideró que había que sustituirlos por otros magistrados a quienes se les nombrara sin período fijo y se les confiriera, como había resuelto el pueblo, de la facultad de llenar las vacantes por cooptación.

Para el efecto se reformó la Constitución incorporando, primero, una norma por la cual se privaba al Congreso de la facultad de nombrar magistrados de la Corte Suprema y se transfería esa facultad a la misma Corte Suprema de Justicia y, segundo, añadiendo una transitoria por medio de la cual el Congreso se reservó, por última vez, la facultad de nombrarlos pero ya no discrecionalmente sino con participación de la sociedad civil que debía proponer los nombres de los candidatos.

La sociedad civil debía participar de dos maneras, además de que había participado proponiendo candidatos; una, mediante la impugnación de los candidatos contra quienes tuviera motivos de queja; y, dos, por medio de delegados en la Comisión que debía calificar a los candidatos y resolver las impugnaciones que se presentaran, como en efecto así ocurrió. La sociedad civil aceptó y legitimó la reforma constitucional realizada por el Congreso en nombre del pueblo y participó en la forma que preveía la reforma.

En consecuencia no es válido moral ni jurídicamente el alegato de que por haber incumplido el mandato popular las dos terceras partes de los miembros del Congreso de 1997, la mayoría del Congreso de 2004 podía hacer lo mismo y, en el peor de los casos, de ser cierto que lo hecho por el Congreso de 1997 necesitaba ser enmendado, la mayoría afín a Gutiérrez debió proceder, como la sabiduría popular suele aconsejar para estos casos, deshaciendo las cosas supuestamente mal hechas en la

misma forma en la que se hicieron, esto es mediante reforma constitucional y no mediante resolución.

2.4. Pero, admitiendo que el Congreso hubiese recuperado la facultad de remover a los magistrados de la Corte Suprema que, por el pronunciamiento popular y las reformas constitucionales conformes con este pronunciamiento de 1997, las perdiera, la norma “revivida” prescribía que la destitución de los magistrados de la Corte Suprema constituye una sanción que el Congreso puede imponer a los magistrados que hayan incurrido en infracciones cometidas en el desempeño de sus cargos. Esta sanción, según el precepto “revivido” sin justificación científica ni histórica, debía ser impuesta luego de un juicio político con respeto de lo esencial al debido proceso que es el derecho de defensa.

La Resolución 25-181 no respeta este precepto supuestamente vigente, primero porque no se singularizan las infracciones imputables a cada uno de los magistrados; tampoco se les permitió defenderse, y ni siquiera se les hizo saber las faltas por las que iban a ser cesados.

LAS RESOLUCIONES

El Congreso Nacional, en la sesión del 8 de diciembre del año 2004, adoptó dos Resoluciones; por la una, la No. 25-181, declaró cesantes a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y nombró a los que debían sustituirlos; por la otra, sustituyó por el literal g) del art. 82 de la Codificación de la Constitución promulgada en el Registro Oficial No. 2 del 13 de febrero de 1997, el numeral 9 del art. 130 de la Constitución vigente desde el 10 de agosto de 1998.

3.1. El Congreso Nacional se valió de una Resolución para cesar a los magistrados que habían sido nombrados, la mayoría de acuerdo con lo que disponía la reforma constitucional de 1997 y la minoría por cooptación según el art. 202 de la Constitución vigente a la fecha de su designación y para nombrar a quienes debían sustituirlos.

El Título III de la Ley Orgánica de la Función Legislativa regula los actos del Congreso Nacional y, primero, en el art. 70 determina cuáles son estos actos y dice que son las leyes, decretos, acuerdos y resoluciones; segundo, en el art. 71 los define a cada uno de estos actos y prescribe que se denominan resoluciones “las decisiones que constituyan actos reglados y aquellos que normen asuntos de trámite”.

Que la cesación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en sus cargos y el nombramiento de quienes deben sustituirlos no son asuntos de trámite creo que no admite discusión; por tanto queda por averiguar si se trata de “actos reglados”.

El término “actos reglados”, como es de conocimiento general, es propio del Derecho administrativo y en éste se tiene por tales a los actos de la autoridad pública cuya forma de ejecución se encuentra fijada en la ley; pero, como es de lógica elemental para que la forma de ejecución del acto sea establecida hace falta previamente que su ejecución sea atribuido a la autoridad que lo va a ejecutar.

En el presente caso ni la Constitución, ni la ley, ni el reglamento del Congreso Nacional atribuyen a éste la facultad de cesar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ni la de nombrarlos.

El art. 79 del Reglamento del Congreso Nacional dispone que las votaciones para nombramientos serán “nominativas” pero nada dice acerca de qué nombramientos son de competencia del Congreso; más bien dice que ésta forma de votación será aplicada para los nombramientos que “deban hacer los órganos del Congreso Nacional”.

De otra parte, según el art. 119 de la Constitución Política de la República, ningún organismo o dependencia de la Función Legislativa puede “ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley” ni, en consecuencia, hacer nombramientos que no le estén atribuidos en la Constitución o en la ley.

Ahora bien, según el art. 2, reformado, de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, son órganos de éste: el Congreso Nacional, las Comisiones Especializadas Permanentes, el Consejo Administrativo de la Legislatura, la Presidencia, la Primera Vicepresidencia, la Segunda Vicepresidencia y la Secretaría General.

Por consiguiente, como a ninguno de estos órganos del Congreso Nacional les faculta la Constitución o la ley para cesar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia en sus cargos ni para nombrarlos, la Resolución No. 25-181 no es el instrumento idóneo para realizar actos no consignados en la Constitución ni en la ley.

LOS DERECHOS INDIVIDUALES Y SUS GARANTÍAS

Aparte de la violación de la Constitución y de la ley, la Resolución No. 25-181 viola los derechos subjetivos de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia que fueron cesados de sus cargos el 8 de diciembre del año 2004.

4.1. En efecto, los artículos 26 de la Constitución Política de la República, 23.c) del Pacto de San José de Costa Rica, y otros de varios instrumentos internacionales reconocen a los ecuatorianos el derecho “de desempeñar empleos y funciones públicas” y, según el último inciso del art. 124 de la Constitución, “En ningún caso, la afi-

liación política de un ciudadano influirá para su ingreso, ascenso o separación de una función pública”.

Los cesados de nuestra referencia que estaban en el desempeño del cargo de magistrados de la Corte Suprema de Justicia son ecuatorianos y nadie niega que se encuentran en la más alta escala de la función pública; no se requiere, pues, de más razonamiento para demostrar que fueron privados de esos cargos sin causa ni respeto del contenido esencial del derecho al debido proceso.

El argumento político, que no jurídico, es que la mayoría de los magistrados pertenecían al Partido Social Cristiano, algunos de los magistrados han negado ser afiliados; pero, independientemente de que sean o no afiliados, la cuestión está en que, según el citado art. 124 de la Constitución, la afiliación a un partido no es condición para ingresar al desempeño de una función pública ni es causa para la separación de ella.

Por consiguiente, por confesión de los propios diputados y dirigentes políticos que aprobaron y/o auspicieron la Resolución No. 25-181, los magistrados fueron separados e impedidos de gozar de su derecho a ejercer una función pública por la afiliación política de la mayoría de ellos, no obstante que algunos niegan la afiliación que se les atribuye.

Esto, por supuesto, no entraña que los magistrados puedan impunemente dictar sus decisiones de acuerdo con las órdenes o intereses de su partido o de las instrucciones y/o intereses del dirigente o de los dirigentes de su partido; no, sus decisiones se han de sustentar en la Constitución y en las leyes.

Precisamente en defensa de la independencia de la Función, lo mismo que la individual de los jueces y magistrados sus decisiones deben ceñirse a los méritos del proceso y a las prescripciones constitucionales y legales de conformidad con el art. 199 de la Constitución que de este modo no solo proscribire la intromisión de los otros poderes o funciones del Estado o de cualquiera otro poder fáctico en la Función Judicial y en las decisiones de los jueces y magistrados, sino que, también, obliga a éstos rechazar esas intromisiones de llegarse a dar inmoral e ilegalmente.

No hay constancia de que los magistrados cesados hayan incurrido en las faltas contra su independencia en las providencias dictadas en los casos sometidos a su conocimiento y decisión; en todo caso, no se sustenta, en estas causales, la Resolución 25-181, caso en el cual habría habido necesidad de un proceso con todas las garantías.

Por consiguiente, se violó, a la par, su derecho a desempeñar empleos y funciones públicas y el derecho al debido proceso, en particular, el derecho a la defensa.

4.2. Para la defensa de los derechos constitucionalmente reconocidos y garantizados, el art. 95 de la Constitución, en cumplimiento del compromiso contraído en el

Pacto de San José de Costa Rica, tiene establecido un proceso sencillo y breve con el nombre de “acción de amparo”.

La acción de amparo, según la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica del Control Constitucional, debe ser propuesta ante los jueces civiles, cortes superiores, tribunales distritales de lo contencioso administrativo y tribunales distritales de lo fiscal del lugar en donde se emitió la Resolución, lo mismo que del o de los lugares en donde ella deba surtir efectos; excepcionalmente ante los jueces de lo penal; de su decisión hay recurso de apelación para ante el Tribunal Constitucional.

4.2.1. La acción de amparo quedó inhabilitada por la intervención concertada del Presidente de la República y del Tribunal Constitucional puesto que éste a petición de aquel resolvió que “...para suspender los efectos de una resolución por la supuesta violación de la Constitución en el fondo o en la forma, la única acción que cabe es la de inconstitucionalidad, que debe proponerse ante el Tribunal Constitucional”.

Digo que este pronunciamiento obedece a la acción concertada del Presidente de la República con el Tribunal Constitucional porque este Tribunal expide la citada Resolución a solicitud del Presidente formulada en los siguientes términos: “...solicita la Intervención del Tribunal Constitucional para impedir que los jueces de instancia acepten al trámite acciones de amparo constitucional en contra de la Resolución Parlamentaria 25-181 adoptada por el Congreso Nacional...”.

Mucho hay para criticar el comportamiento del Tribunal Constitucional que abandona su calidad de órgano jurisdiccional y, por tanto, impedido de expedir resoluciones fuera de un proceso iniciado a demanda de cualquier legitimado, lo mismo que respecto del manifiesto interés del Jefe del Ejecutivo por la consolidación de las resoluciones del Congreso no mediante las acciones que la Constitución le confiere sino al margen de ellas y por medios simplemente oficiosos.

Lo cierto es que el Tribunal Constitucional con intervención del Presidente de la República impidió el acceso de los perjudicados a la acción de amparo.

4.2.2. Podrá decirse que los perjudicados tienen, en cambio, expedita la acción de inconstitucionalidad, que de modo explícito reconoce el Tribunal Constitucional.

Sobre este particular hay que tener presentes las cuestiones que siguen.

Primero, la acción de inconstitucionalidad, en nuestro Derecho, no está positivada como una garantía constitucional para tutelar los derechos subjetivos sino para garantizar el respeto al principio de la supremacía de Constitución y, por lo mismo, la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico del país, aunque secundariamente también protege la libertad de los ciudadanos, en tanto en cuanto mantiene a los poderes públicos en ámbito de sus competencias y facultades constitucionales.

Por así haber concebido a la acción de inconstitucionalidad, la Constitución no instituye a la persona en la legitimada para deducir esta acción, pues el art. 277.5 limita el derecho a demandar la inconstitucionalidad de cualquier norma jurídica a mil *ciudadanos* en goce de los derechos políticos y, segundo, a cualquier persona siempre que, previamente, cuente con el informe favorable de procedencia del Defensor del Pueblo.

Los legitimados para deducir la acción de inconstitucionalidad son mil ciudadanos y no la persona como, en cambio, es para deducir la acción de amparo, en cuanto garantía de los derechos constitucionalmente garantizados; además, para que, en ejercicio de la facultad prevista en la segunda parte del art. 277.5, cualquier persona comparezca con una demanda de esta especie, necesita informe favorable del Defensor del Pueblo, cosa incompatible con la naturaleza de los derechos y garantías personales.

Por último, la sentencia del Tribunal Constitucional en la demanda de inconstitucionalidad no tiene efectos retroactivos y, por lo mismo, no serviría ni para restituir a los magistrados cesados en sus cargos ni para que se condene al Estado a la reparación del daño causado.

En conclusión, la acción de inconstitucionalidad no es el mecanismo cuya finalidad inmediata sea la protección de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, como sí es la acción de amparo.

Segundo, hay además otro inconveniente de hecho, pero determinante en los resultados, de una demanda de inconstitucionalidad; esto es, el origen igualmente espurio del Tribunal Constitucional.

En efecto, los magistrados del Tribunal Constitucional designados, el año 2003, por el Congreso Nacional de las ternas enviadas por las instituciones legalmente investidas de la facultad para proponer candidatos, fueron cesados en sus cargos por resolución del Congreso Nacional, pese a que, de acuerdo con el art. 8 de la Ley Orgánica del Control Constitucional, la “destitución de los vocales del Tribunal Constitucional, previo el respectivo juicio político, requerirá del voto afirmativo de la mayoría simple de los miembros del Congreso Nacional”.

Es verdad que los vocales del Tribunal Constitucional, a la fecha en que fueron destituidos, estaban llamados a juicio político, pero el juicio no había concluido y por este motivo es que después de haberlos cesado se intentó concluir el juicio y, al efecto, a la sesión del 1 de diciembre de 2004 concurrieron los enjuiciados y luego de que expusieran los argumentos a su favor, la sesión terminó sin que se aprobara ninguna moción de censura, cuyo efecto, en nuestro sistema político, es la destitución de los censurados; poco más tarde el Congreso Nacional entró a un período de receso o vacaciones.

No obstante, el Presidente de la República, en ejercicio de la facultad constitucional, convocó al Congreso Nacional a período extraordinario de sesiones y, entre los asuntos que dispuso sean tratados, estaba la “votación en el juicio político contra los ex vocales del Tribunal Constitucional”, y el Congreso procedió a censurarlos, pese a las objeciones acerca del irregular procedimiento, tanto acerca del contenido de la convocatoria como de la repetición de la votación sobre el caso.

Pero si bien puede discutirse respecto de la constitucionalidad y legalidad del contenido de la convocatoria al Congreso, lo que sí no cabe discusión es que el Congreso no podía repetir la votación que ya se efectuó varios días atrás y menos modificar la resolución anterior de absolución y expedir la nueva resolución de condena, pues implica la violación del principio sustancial del debido proceso conocido como el *non bis in idem*, reconocido y garantizado en la Constitución Política de la República (art. 24.16) y en el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8.4), y no se puede pasar por alto que el debido proceso y los derechos y garantías que conlleva son, en nuestro ordenamiento jurídico, derecho personal y, por tanto, aplicable a todo tipo de procesos (art. 23.27 de la Constitución).

El procedimiento observado por el Congreso Nacional por medio del cual se volvió a juzgar a los vocales del Tribunal Constitucional por los mismos hechos por los cuales fueron absueltos días atrás, constituye además violación de los Reglamentos del Congreso que prescriben que una resolución aprobada solo puede ser reformada por medio de “reconsideración” que debe proponerse en el plazo que, para este caso, se había vencido y que debe aprobarse con el voto de las dos terceras partes de los votantes, cosa que tampoco se cumplió, ya que ni siquiera se la propuso.

De todas maneras, lo que sí es evidente es que, aun con irregularidades, no pudo la mayoría del Congreso enmendar el hecho de que primero se sancionó a los vocales del Tribunal Constitucional, luego se convocó a sesión para censurarles y de hecho se les censuró a quienes días antes se les había absuelto.

Además, para entonces, los nuevos magistrados del Tribunal Constitucional ya fueron nombrados; nombramiento que se realizó en la misma sesión del Congreso Nacional en la que se les cesó a los nombrados en el año 2003, con los votos de los mismos diputados que habían votado a favor de la cesación.

De manera que el mismo Congreso Nacional cesó a los magistrados del Tribunal Constitucional y nombró a los sustitutos con violación de la Constitución y de la ley en la misma forma en que, el propio Congreso Nacional cesó a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y nombró a los que sustituyeron a los magistrados cesados.

¿Podrá llamarse juez imparcial el Tribunal Constitucional cuyo origen es una Resolución del Congreso Nacional que tiene los mismos vicios de inconstitucionalidad

e ilegalidad de que adolece la Resolución No. 25-181 por la que cesaron los magistrados de la Corte Suprema de Justicia el 8 de diciembre y se nombró a los nuevos magistrados de la Corte Suprema de Justicia?

La falta de imparcialidad del Tribunal Constitucional es evidente desde que uno de los magistrados del Tribunal Constitucional, el doctor Víctor Hugo Sicouret, ha concurrido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a defender la validez constitucional, legal y política de la Resolución No. 25-181, cuya inconstitucionalidad habría que demandar al Tribunal integrado por el doctor Víctor Hugo Sicouret.

La conducta del doctor Sicouret ha sido cuestionada por otro magistrado del Tribunal Constitucional, pero el Tribunal como institución guardó silencio y el mismo silencio lo guardaron los otros magistrados del citado Tribunal, sin contar las declaraciones comprometedoras de varios de ellos durante los turbulentos días posteriores a la Resolución del Congreso que tendrían que juzgar.

Sería materia de una novela de suspenso el relato de los actos y sucesos relacionados con la cesación de los magistrados del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo Electoral, la convocación a período extraordinario de sesiones del Congreso Nacional, la secuencia de las resoluciones de éste, las declaraciones de los electos, como las del inicial Presidente de la Corte Suprema de Justicia que informó al Ecuador que el Presidente de la República fue quien le propuso el cargo de Presidente de la Corte, etc.

Son el cúmulo de todos estos actos y sucesos que lleva a amplios sectores del pueblo ecuatoriano a la convicción de que el despojo de los cargos de los magistrados del Tribunal Constitucional, de los vocales del Tribunal Supremo Electoral y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, así como el nombramiento de los sustitutos, fue materia de una concertación de los partidos políticos que integran la mayoría del Congreso Nacional, de los diputados de ésta misma mayoría y del Presidente de la República para bloquear cualquier reclamo de los perjudicados ante las autoridades legalmente competentes para conocer tales reclamos pero moral y jurídicamente impedidas por su falta de imparcialidad.

Por estas razones, y considerando que no se les había permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna para hacer valer sus derechos, los ex magistrados acudieron a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con una petición que contenía la queja de la violación de sus derechos garantizados en la Constitución Política de la República y en la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con los artículos 44 y 46.2.b) de esta Convención.

LA REACCIÓN POPULAR Y LA ACEFALÍA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

La inconformidad del pueblo ilustrado del Ecuador contra la violación reiterada y sin pudor de la Constitución Política de la República por la mayoría del Congreso Nacional en contubernio con el Presidente de la República fue inmediata y prolongada; la sabiduría popular calificó a la Corte Suprema integrada el 8 de diciembre de 2004 de Corte Suprema de facto y tenía razón porque su nombramiento no se fundamentaba en la razón y en el derecho sino en la decisión arbitraria de la mayoría del Congreso.

La protesta popular, inicialmente aislada, se volcó a las calles y con el eslogan de “que se vayan todos” colmó las plazas y avenidas de Quito cuando el Presidente de la Corte Suprema tomó conocimiento de las causas penales que se tramitan contra el ex presidente de la República Bucaram y le favoreció con autos que anulaban todo lo actuado y le permitían retornar al país libre de toda culpa y de todo riesgo de ir a la cárcel, pese a los múltiples impedimentos legales y morales.

Asustado por la reacción popular y temeroso de que ésta alcanzara la magnitud, que de hecho alcanzó, para removerlo del cargo, el Presidente de la República decretó el estado de emergencia y, alegando que en este estado podía atentar contra la independencia de la Función Judicial expidió un decreto por el cual declaró cesantes a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia designados por el Congreso Nacional el 8 de diciembre del año 2004; este Decreto nunca fue publicado en el Registro Oficial y, por lo mismo, nunca se conoció su texto oficial.

No es de extrañar que Gutiérrez y sus asesores desconocieran que en el estado de emergencia, aun por causa de guerra, está proscrita la intervención en los órganos de la Función Judicial de acuerdo con el art. 27.2 del Pacto de San José del cual es parte el Ecuador y la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La indignación popular creció aun más ante este nuevo atropello al Estado social y democrático de derecho y tuvo que intervenir el Congreso Nacional que, en la sesión extraordinaria del 17 de abril del año 2005, expidió una nueva Resolución mediante la cual cesó a los magistrados que días atrás los había cesado en sus cargos el Presidente de la República. En ninguno de los numerosos discursos, que en esa ocasión pronunciaron los diputados, se motiva jurídicamente la Resolución que aprobaron por unanimidad los 83 diputados presentes en esa sesión.

La resolución aprobada en esa sesión tiene cuatro artículos, cuyas normas fundamentales disponen, primero, dejar sin efecto la Resolución 25-181 del 8 de diciembre de 2004; segundo, declarar que los magistrados que desempeñaban los cargos de ministros de la Corte Suprema de Justicia hasta antes de la Resolución que quedaba

sin efecto habían terminado en sus funciones por el hecho de no haber ejercido las funciones propias de su cargo “desde el 8 de diciembre de 2004”; tercero, comprometer al Congreso Nacional para que dicte “el instrumento jurídico” que permita restablecer la normalidad institucional de la Función Judicial y reconstituir la Corte Suprema de Justicia; y, cuarto, disponer que esa resolución “entrará en vigencia desde el momento de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial”.

4.1. La validez de la Resolución del 17 de abril del año 2005 nadie la discutió; no la discutieron, por supuesto, los magistrados de facto, seguramente porque entendieron que habiendo nacido de una Resolución nula del Congreso, con su aceptación, era legítimo que cesaran, en sus cargos por otra Resolución que, reconociendo la incompetencia para nombrarlos, aprobó el mismo órgano que emitió la primera.

Se discutió arduosamente si procedía cesar a los magistrados nombrados por el Congreso Nacional mediante la Resolución 25-181 del 8 de diciembre de 2004 o si, por lo contrario, lo que procedía era dejar sin efecto esta Resolución; en el debate, por desgracia, no se manifiestan las razones por las cuales debía preferirse la una o la otra de estas dos proposiciones, tanto más que uno de los oradores arguye que el Congreso Nacional no tiene competencia para lo uno ni para lo otro.

Parece que lo que deseaban los unos era que no se dejara sin valor las sentencias, autos, decretos, etc., dictadas por la Corte Suprema de Justicia, calificada de facto; este deseo no se atrevían a expresarlo, sin embargo ensayó pasarlo subrepticamente, pero sin éxito, uno de los diputados militante del PRE; los otros, en cambio, querían evitar que la Resolución favoreciera a Bucaram.

Pero independientemente de lo que implique declarar cesantes a los magistrados nombrados por el Congreso Nacional por la Resolución 25-181, sin tener competencia para nombrarlos, o dejarla sin efecto, por lo que a los efectos de ella se refiere, daba lo mismo porque el artículo cuarto de la Resolución de abril del año 2005 dispone que ella ha de entrar en vigencia “desde el momento de su aprobación”, o sea que desde ese momento dejaban de ser magistrados los nombrados el 8 de diciembre del año 2004.

De hecho, lo que hace a la validez de sus actos, como jueces, queda a merced de la tesis que, sobre los actos de las autoridades de facto, prevalezca a juicio de los magistrados que sean nombrados en el futuro, ojalá a satisfacción del pueblo y del bien común; pero, cualesquiera que ellos sean, no podrán desconocer los principios que, en el Derecho político rigen los actos de las autoridades de facto y en el Derecho administrativo el principio del favor acti.

Ni en los considerandos de la Resolución del 17 de abril del año 2005, ni en los numerosos discursos de los diputados, como repito, se invocan los principios, instituciones, normas y/o doctrinas jurídicas que la sustentan y es más bien evidente el

propósito de complacer a la multitud indignada que esperaba remedio al caos institucional y a la quiebra del Estado social y democrático de derecho que habían causado la mayoría del Congreso Nacional y el Presidente de la República, cuya suerte había sido abandonada a la furia del pueblo en la calles.

Que el propósito de la Resolución era dar satisfacción al pueblo que “en caudalosas manifestaciones” pedía esto, si es que no exigía, consta expresamente, nada menos que en el primer considerando de la Resolución.

Lo que sí es insostenible es el segundo considerando de la Resolución del 17 de abril de 2005 que inculpa a los magistrados cesados el 8 de diciembre de haber abandonado el cargo, desde esa fecha, sin reconocer que de hecho fueron desalojados de sus oficinas por la fuerza pública y que, por lo mismo, no pudieron ejercer sus funciones por razones de fuerza mayor y que además su inconformidad con los actos jurídicos del Congreso Nacional y con los actos materiales de la fuerza pública física manifestaron mediante la presentación de la petición a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, única vía que les quedaba en el Estado social y democrático de derecho.

La otra vía, la no consentida por el Estado social y democrático de derecho, habría sido la prevista por Hobbes en el “estado de naturaleza” en el que mediante la guerra de todos contra todos recurran a la justicia por sí mismos o por medio de garroteros o mercenarios que al mando de los magistrados cesados disputaran por la fuerza bruta a los que sí contrataron los magistrados nombrados el 8 de diciembre de 2004 y nos ofrezcan el bárbaro espectáculo de muertes y heridos hasta que triunfe el más fuerte, astuto o pícaro.

4.2. Lo más conforme con la ciencia jurídica habría sido revocar la Resolución 25-181 por incompetencia del órgano que la expidió, causa universalmente aceptada como causa de nulidad de pleno derecho, y que puede declararse de oficio o a petición de parte y, con ello, restablecer las cosas al estado en que se encontraban a la fecha en que se aprobó esta Resolución y la razón no requería mucho ingenio para encontrarla, bastaba recordar que la revocatoria, por causa de nulidad de pleno derecho, equivale a inexistencia y es que esto dice el segundo inciso del art. 272 de la Constitución Política de la República que manda a toda autoridad aplicar la Constitución y no la norma jurídica que la contradiga y en armonía con este precepto el art. 274 que autoriza al juez hacer lo mismo, sin necesidad de que el Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad de la norma de inferior jerarquía.

De otra parte, la extinción de los actos del poder público por incompetencia del órgano que lo adoptó se encuentra positivada en nuestro ordenamiento jurídico por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (artículos 92 y 94); se podría argüir que no es aplicable a los actos del Congreso Nacional; pe-

ro, sin entrar a discutir esta cuestión, a falta de norma expresa en la Ley Orgánica de la Función Legislativa bien valdría recordarla para aplicar la doctrina universal que no es extraña nuestro Derecho positivo.

Ciertamente que esta solución jurídica tropezaba con un obstáculo político insalvable y era el de que con ella se habría tenido que reconocer el derecho de los magistrados cesados inconstitucionalmente el 8 de diciembre de 2004 para volver a sus cargos, para lo cual no había votos en el Congreso ni era esto lo que demandaba la inmensa mayoría, de la “ciudadanía y de la opinión pública nacional en caudalosas manifestaciones”, según la palabras del primer considerando de la Resolución que analizamos.

Acaso acudiendo al principio de que nadie está obligado a lo imposible y de que el Ecuador estaba ante una norma de imposible cumplimiento, como era la renovación de la Corte Suprema de Justicia por la vía de la cooptación, debió buscarse una solución de compromiso entre las tres funciones del Estado involucradas en el descalabro del Estado social y democrático de derecho. ¿Habría satisfecho esto al pueblo que, al amparo del derecho a la rebelión y consciente de que es el titular de la soberanía y, por tanto, del poder político, llenaba todos los espacios públicos de la ciudad de Quito y pedía “que se vayan todos”?

El vía crucis que vive el Ecuador, con su caídas y levantadas, en sus esfuerzos por restablecer uno de los pilares o piedra sillar del Estado social y democrático de derecho, como es la autonomía de la Función Judicial y jueces independientes, constituye una prueba dolorosa e incommensurablemente difícil y costosa del desquiciamiento causado por la mayoría del Congreso Nacional y la ignorancia de un militar que desacredita a las Fuerzas Armadas y deshonra a la patria.