

LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

Gil Barragán
Edmundo Durán
Juan Larrea
Alejandro Ponce

Hernán Salgado
Luis Tobar
Francisco Tinajero
Alberto Wray



JURISPUCE





7

X
330.9866
HJE



ILDIS - BIBLIOTECA
Casilla 17-03-367
Quito - Ecuador

LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

Compilador Hernán Salgado

Gil Barragán R.
Edmundo Durán D.
Juan Larrea H.
Alejandro Ponce M.
Hernán Salgado P.
Luis Tobar R.
Francisco Tinajero V.
Alberto Wray



JURISPUCE



ILDIS



JURISPUCE



ILDIS

Es una publicación del Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS y de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, PUCE.

© ILDIS JURISPUCE 1988

Edición a cargo de
Santiago Escobar

Secretaría
Enna Arboleda
Alicia Terán

Diseño Gráfico:
Grupo Esquina editores-diseñadores, S.A.

ILDIS, Avenida Colón 1346, Edif. Torres de la Colón
Mezzanine, Of. 12 - Casilla 367-A, Telf.: 562-103, Quito - Ecuador

Las opiniones vertidas en el presente libro son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no representan ni comprometen la opinión institucional de los editores.

LOS AUTORES

Dr. Gil Barragán Romero

Ex Profesor universitario de Derecho Constitucional.
Ex Ministro de Estado y ex Legislador y Vicepresidente del Congreso Nacional.

Dr. Edmundo Durán Díaz

Profesor de Derecho Procesal Penal en las Universidades Estatal y Católica de Guayaquil. Ex Rector de la Universidad de Guayaquil. Ex Ministro Fiscal General.

Dr. Juan Larrea Holguín

Profesor universitario, jurista y autor de numerosas obras de Derecho. Obispo castrense y Arzobispo Coadjutor de la Diócesis de Guayaquil, con derecho a sucesión.

Dr. Alejandro Ponce Martínez

Profesor de Derecho Procesal Civil y Subdecano de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Master en Jurisprudencia Comparada, New York University. Ex Director de Asesoría Jurídica de la Presidencia de la República. Arbitro de la Cámara de Comercio de Quito.

Dr. Hernán Salgado Pesantes

Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Doctor en Ciencias Políticas, Universidad Pantheón-Sorbona de París.

Dr. Luis Tobar Ribadeneira

Profesor de Teoría General del Estado en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Dr. Francisco Tinajero Villamar

Profesor de Derecho Administrativo, Municipal y Seccional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

Dr. Alberto Wray

Profesor de Historia del Derecho y Práctica Laboral Colectiva en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Ex Director de Asesoría Jurídica del Tribunal de Garantías Constitucionales.



CONTENIDO

Presentación	11
Ideas sobre la función legislativa	
<i>Dr. Gil Barragán Romero</i>	13
Los congresos extraordinarios	
<i>Dr. Luis Tobar Ribadeneira</i>	61
La función ejecutiva: Posibles reformas constitucionales	
<i>Dr. Juan Larrea Holguín</i>	77
La potestad reglamentaria	
<i>Dr. Francisco Tinajero Villamar</i>	125
Las reformas constitucionales y la función jurisdiccional	
<i>Dr. Edmundo Durán Díaz</i>	145
Proyecto de reformas sobre la función jurisdiccional	
<i>Dr. Alejandro Ponce Martínez</i>	177
El Tribunal de Garantías Constitucionales	
Elementos para su reestructuración	
<i>Dr. Hernán Salgado Pesantes</i>	193
Las facultades del Tribunal de Garantías Constitucionales	
<i>Dr. Alberto Wray</i>	229

PRESENTACION

La vida de un Estado gira alrededor de sus instituciones políticas, las cuales se desenvuelven en el contexto social en interrelación constante, recibiendo sus influjos e influenciando a la vez en la comunidad política.

Si bien los factores socio-económicos y culturales de un pueblo inciden de manera fundamental en la configuración y marcha de sus instituciones, es también importante considerar el elemento jurídico. A través de éste se organiza y determina el funcionamiento de las instituciones políticas y se establece el Estado de Derecho, donde la relación entre gobernantes y gobernados se fundamenta en el imperio de la Ley y los derechos de los hombres se ubican como fin último de la actividad estatal.

Las instituciones políticas ecuatorianas, jurídicamente estructuradas, constan en la Constitución, y es a través de ellas que el Poder del Estado se establece, se ejerce y se transmite. Estas instituciones reflejan, naturalmente, el desarrollo jurídico y político que ha alcanzado la sociedad ecuatoriana y, necesariamente, tienen méritos y deficiencias. Sin embargo, como en toda empresa humana, tales deficiencias o desajustes pueden ser corregidos a condición de que exista un análisis profundo y sereno que invite a debatir ideas y a encontrar soluciones.

Es con esta noble finalidad que la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS, han unido sus esfuerzos para presentar un conjunto de ideas y argumentos que puedan ser considerados en la reestructuración o desarrollo de las instituciones políticas del país.

Las reformas constitucionales que los diversos autores aquí proponen, están concebidas con *perspectiva de futuro*. En el año de 1986 se presentó un trabajo similar, pero que tuvo un carácter más coyuntural al concretarse el análisis al estudio de las reformas presentadas en aquel año por el Ejecutivo. En esta oportunidad los textos que reúne el libro tienen un horizonte más amplio y ambicioso, cual es la estructuración de un conjunto de propuestas que contribuyan a normar el trabajo sobre la materia.

Tenemos la plena certeza de que este libro contribuirá al debate nacional sobre tan importante tema, de la misma manera que anhelamos que las instituciones políticas del Ecuador se consoliden, pues su fortalecimiento viabiliza la libertad, la democracia, y la realización de los derechos sociales y económicos de los ecuatorianos, fin último de la actividad estatal y política.

Dr. Alexander Kallweit
Director ILDIS

Dr. Hernán Salgado
Decano de la Facultad de
Jurisprudencia de la PUCE

Ideas sobre la función legislativa

Dr. Gil Barragán Romero

En su famoso discurso de despedida, Jorge Washington expresó que consideraba inconveniente el reformismo constitucional pues —dijo— las pequeñas mutaciones debilitan la energía de un sistema y minan lo que pueden brindar el tiempo y la experiencia. Estas son sus palabras al respecto: “Los cambios fundados en simples hipótesis y opiniones aventuradas exponen a constantes variaciones, porque las opiniones se sucede unas a otras sin descanso”.

Coincidente con el anterior punto de vista, Juan Bautista Alberdi estimó que las reformas son tan traumatizantes como las amputaciones en el cuerpo humano, “necesarias a veces, pero terribles siempre”. Este autor cree que un buen procedimiento de interpretación constitucional puede evitar el reformismo, como nos lo enseña el sistema norteamericano. Sobre los inconvenientes de un texto constitucional recomienda: “Remedemos sus defectos no por la abrogación sino por la interpretación... Conservar Constitución es el secreto de tener Constitución”.

Un estudio sobre reforma constitucional en el Ecuador debería en lo posible considerar criterios tan respetables como los expuestos, pues a veces el perfeccionismo conspira contra lo aceptable. No cabe desear una Consti-

tución perfecta de aquellas que, como Fernando Lassalle observaba, se pueden redactar en 24 horas en caso de apuro, sino una Constitución que rijan, que siga rigiendo y que, como la regla de los letrados, se adapte a las sinuosidades del terreno; una Constitución real.

La que actualmente nos rige, aprobada en el referéndum de 1978, se aproxima a los diez años de vida. Si tenemos en cuenta que hasta ahora hemos tenido diecisiete leyes fundamentales, esos diez años representarían más del promedio de vigencia, lo cual estaría demostrando que con todas sus imperfecciones ha funcionado sin provocar grandes conflictos. Podría haberlos habido menos aún, si hubiera existido en quienes han ejercido el poder político una voluntad constitucionalista más sincera y honrada, lo cual bien puede conducirnos a concluir que la Constitución habría sido más satisfactoria aún, pues los problemas que se han suscitado en la vida institucional no se han debido precisamente a defectos en la letra sino a trastocamiento de su espíritu.

Las ideas que preceden sirven para explicar los alcances del presente análisis. Más bien que sugerencias sobre reformas concretas, en el mismo constan criterios para tenerse en cuenta a fin de que si en el futuro el legislador enfrenta la delicada tarea de una reforma, cuente con orientaciones doctrinales y observaciones fruto de la experiencia constitucional vivida con la actual ley fundamental del país.

Fui legislador entre 1979 y 1984 y mi experiencia personal me hizo modificar ciertos criterios como el que mantuve durante mucho tiempo respecto de la ventaja de un Congreso unicameral sobre el de dos cámaras legislati-

vas. Tuve permanente zozobra respecto de la forma cómo se aprobaban proyectos de ley, y gran preocupación con verdaderas reformas constitucionales introducidas mediante acuerdos y con mayorías de votos incompatibles con la importancia de esta clase de decisiones, a las que se daba el nombre de mera interpretación. Creí que debería reglarse adecuadamente el procedimiento de interpretar la Constitución, como también legislarse sobre toda la actividad permanente del Congreso, lo que no pudo hacerse con la frustrada Ley Orgánica Legislativa que ha devenido Reglamento de la Cámara.

Muchas prácticas inconvenientes subsistirán no obstante la mejora que se introduzca a la Constitución y el Reglamento, pues una sociedad vive un constitucionalismo efectivo solamente cuando gobernantes y gobernados —y principalmente los primeros— comprenden la importancia de una existencia modelada por un ordenamiento jurídico respetado, que de este modo será estable. Por otra parte, ni en una Constitución perfecta podrá hallarse un casuismo que prevea todas las situaciones políticas y sociales, pues está en la índole de una ley fundamental el contener principios básicos y en ningún caso normas reglamentarias; por ésto se la ha parangonado, en sus relaciones con la ley, con el sistema político inglés donde el rey reina pero no gobierna, al decirse que la Constitución reina pero gobierna la ley; la Constitución, con el frío tenor de su texto y la severidad de sus enunciados, es el tronco del árbol en cuyas ramas han de hallarse el follaje, las flores, los frutos que exhiben la fecundidad y se equiparan a la existencia social permanente, follaje, frutos y flores que se distinguen del tronco mismo.

Se ha llamado al Parlamento la ciudadela central de la democracia, dada su alta jerarquía como expresión directa de la soberanía popular, y las ideas que expongo surgen de tal apreciación. Parte de ellas podrían utilizarse si se les atribuye mérito, fruto de prolongada experiencia de cátedra en las universidades de Guayaquil y para sumarlas a otras más autorizadas, cuando se quiera explicar materias de las que se desarrollan en el presente estudio; o también como referencias al proceso de elaboración constitucional, pues la experiencia legislativa se vinculó estrechamente al indicado proceso. En fin, como puntos de vista que podrían considerarse cuando se quiera perfeccionar las instituciones político-constitucionales.

La primera fuente del Derecho Constitucional es, naturalmente, la Constitución misma, a la cual siguen en orden de importancia la Ley Orgánica de la Función Legislativa o el Reglamento del Congreso, las leyes complementarias y reglamentarias de la Constitución, y las restantes en orden descendente. Por lo mismo, cuando trato acerca de mejoramiento de las instituciones no aludo precisamente a la reforma de la Constitución. Algunas ideas que expongo se dirigen, más bien, a impedir que se introduzcan ciertas reformas ya propuestas por órganos estatales competentes; con otras trato de explicar el espíritu que me animó a mi mismo como legislador, en materias tan importantes como las normas reglamentarias del juicio político, que en buena parte redacté y defendí. Y como intención general, en una obra de equipo como la presente, la mía ha sido de ofrecer criterios que pueden ser tenidos en cuenta en el proyecto de reforma contenido en esta obra; por ello, por no desear otra cosa que susten-

tar tesis, no he querido sugerir enmiendas al articulado de la Constitución ni al del Reglamento del Congreso.

Fiel a mi convicción expresada en las líneas que preceden, en la primera parte de mi análisis disertó sobre la interpretación constitucional; después, recogiendo ideas muy extendidas en el país culto, trató acerca del bicameralismo; sobre las condiciones de elegibilidad de los miembros del Congreso, las incompatibilidades y la reelección de los diputados, y concluyo con una exposición acerca de una tarea esencial del Congreso, la fiscalización. El juicio político ha sido materia de controversia a propósito de interpelaciones a varios ministros y, frente a la variada interpretación de las disposiciones atinentes al mismo, creí útil transmitir puntos de vista que sustenté como legislador.

Naturalmente el temario no agota lo que podría decirse en beneficio de una mejor organización institucional de la Función Legislativa. Dentro de los límites señalados a cada partícipe en el presente esfuerzo colectivo, los indicados son los que me ha parecido adecuado desarrollar, en algunos de ellos por influjo de nuestra política viva.

I. Interpretación de la constitución

El artículo 139 de la ley fundamental declara que “En caso de duda sobre el alcance de las normas contenidas en esta Constitución, sólo el Congreso Nacional las interpreta de un modo generalmente obligatorio”.

El artículo 147 del Reglamento del Congreso expresa: “sólo a la Cámara Nacional de Representantes (debe leerse “Sólo al Congreso”, según la reforma de 1983), en

sus sesiones ordinarias o extraordinarias, le corresponde interpretar la Constitución y las leyes de la República de un modo generalmente obligatorio. La discusión se hará en dos sesiones y aprobada que sea, será enviada al Registro Oficial para su publicación”.

El artículo 59 de la Constitución, en su letra c), confiere al Congreso la facultad de “Interpretar la Constitución”.

Las disposiciones transcritas marcan la característica de un régimen jurídico en el cual el órgano legislativo, que es a la vez el poder constituyente derivativo o derivado, pues le compete reformar la Constitución, es el llamado a interpretarla de modo obligatorio. Este es un régimen jurídico-democrático, en oposición al autocrático en el cual la normatividad está impuesta, en todas sus escalas, por un gobernante.

Esta clarificación obedece a motivos de orden práctico, pues en los últimos años se ha manifestado la peligrosa tendencia, absolutamente autocrática, de que la decisión en materias de constitucionalidad la tiene privativa y excluyentemente el Presidente de la República, quien ha fundado esta atribución que se ha arrogado, en lo dispuesto por el Art. 78, letra a) de la ley fundamental, cuyo texto es: “a) Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y convenios internacionales”.

La indicada disposición del Art. 78 ha existido en la mayor parte de las Constituciones del Ecuador pero nunca ha sido utilizado como lo ha hecho el Presidente Febres Cordero, pues ello excluiría al órgano llamado a interpretar la Constitución de un modo obligatorio de la posibilidad de hacerlo, tanto más cuanto que las interpretaciones

del Presidente han conducido a decisiones políticas que se han llegado a imponer aún por la fuerza, desdibujando la institucionalidad constitucional o incurriendo en inconstitucionalidad manifiesta. El uso de la fuerza ha tornado ineficaz, asimismo, al órgano llamado a velar por la constitucionalidad, el Tribunal de Garantías Constitucionales, de cuyas declaraciones, excitativas y decisiones se ha hecho caso omiso.

Las tendencias autocráticas son irrefrenables mediante procedimientos jurídicos y subsistirán a despecho de ataduras impuestas al gobernante, pues la constitucionalidad vive por la pureza de los principios y la lealtad jurada a los mismos por los llamados a aplicarlos, particularmente por los gobernantes.

Sin embargo, en un estudio como el presente debe recordarse que la historia de la formación de la Ciencia del Derecho Constitucional es, precisamente, la de las luchas que los hombres han mantenido en defensa de sus libertades, contra sus gobernantes; que el moderno constitucionalismo tiende al equilibrio entre la libertad y la autoridad, y para preservar la primera contiene un sistema de normas protectoras que son un muro de contención contra los desbordes de los gobernantes, de modo que la pretensión de éstos de ser los intérpretes de la constitucionalidad es, por todo concepto, un absurdo.

Pero también conviene destacar que en materia de interpretación, probablemente más que en otras, hacen falta normas precisas y claras, que no son las que hemos transcrito en líneas anteriores. Tanto más necesarias son, cuanto que la vía de la interpretación puede evitar el reformismo constitucional crónico, que significa inestabili-

dad jurídica y vigencia fugaz de lo que por su naturaleza debe ser permanente. Y tanto más necesarias cuando se considera que la ambigüedad de los textos actuales no señala el procedimiento mismo que debe seguir el Congreso en la interpretación, no esclarece si su trámite ha de ser, por lo menos, el que es propio de la aprobación de una ley cualquiera, o si ha de hacerse mediante ley, ni si ha de intervenir en su sanción el Presidente de la República, necesario colegislador en la legislación ordinaria.

En este punto nos es inevitable la mención de lo acontecido con las interpretaciones hechas por el Congreso Nacional.

- 1) El artículo 41 de la ley fundamental expresa: “Ninguna persona podrá desempeñar dos o más cargos públicos, a *excepción de los profesores universitarios*, quienes, además del cargo público, podrán ejercer la docencia; y de los profesionales telegrafistas y radiotelegrafistas, quienes podrán ejercer otro cargo público”.

En el Registro Oficial 367 de 12 de Noviembre de 1982 consta la “interpretación” siguiente: “Interprétase el artículo 41 de la Constitución Política en el sentido de que su inciso primero *No es aplicable* a los profesores que, amparados en la norma permisiva ya citada, ejercían dos cargos públicos antes de la fecha en que entró en vigencia la actual Constitución”.

- 2) El artículo 57 de la ley fundamental tiene el texto siguiente: “Los diputados nacionales durarán cuatro años en sus funciones y podrán ser reelegidos después de un período legislativo. Deben ser ecuatorianos por nacimiento; gozar de los derechos de ciudadanía, estar afiliados a uno de los partidos políticos legalmente

reconocidos y tener treinta años de edad, por lo menos, al momento de la elección.

Los diputados provinciales durarán dos años en sus funciones y podrán ser reelegidos después de un período legislativo.

Para ser elegido diputado provincial se requerirá: ser ecuatoriano por nacimiento; gozar de los derechos de ciudadanía; estar afiliado a uno de los partidos políticos legalmente reconocidos; tener veinticinco años de edad por lo menos, al momento de la elección, y, ser oriundo de la provincia respectiva o haber tenido su residencia principal de modo ininterrumpido en ella tres años por lo menos inmediatamente anteriores a la elección”.

En el Registro Oficial N° 601 de 18 de octubre de 1983 se halla la interpretación que el Congreso hizo de la indicada disposición:

“Interpétase el Art. 57 de la Constitución Política vigente en el sentido de que un legislador electo por votación nacional, en la elección inmediata puede ser elegido Diputado Provincial, y, viceversa, un Legislador Provincial puede ser electo como Diputado Nacional para el período legislativo inmediato”.

En los dos casos de interpretación mencionados, que son los únicos que se han dado para la actual Constitución, hay ciertas características comunes: a) Ambas interpretaciones reforman la Constitución; b) Ninguna de ellas siguió el trámite de una ley, pues tuvieron el carácter de meras resoluciones; c) Ambas se aprobaron por simple mayoría numérica de los diputados presentes en la sesión; d) En ninguna tuvo ingerencia alguna el Presidente de la República, y e) Las dos fueron, después de aprobadas en

la forma antedicha, al Registro Oficial para su publicación y vigencia. Podría agregarse a las características indicadas otra: en ninguna de las dos disposiciones constitucionales existía verdadera duda sobre los alcances de las normas supuestamente interpretadas, requisito sine qua non para que pudiese haberse actuado; en ambos casos existió la simple presión de intereses creados.

En la interpretación del artículo 41, se incurre en manifiesta contradicción al decirse que hubo profesores que “amparados en la norma permisiva ya citada” (la del inciso primero) “ejercían dos cargos públicos *antes de la fecha en que entró en vigencia la actual Constitución*”, pues no podía haberse dado este ejercicio de dos cargos al amparo de una norma permisiva inexistente. Por otra parte, es característica del Derecho público —y particularmente del Constitucional— la sustitución de instituciones a partir de la vigencia de una ley fundamental de modo que no cabe en el mismo, como en el Derecho privado, la invocación de derechos adquiridos legítimamente conforme a una ley anterior.

En el artículo 57, tanto para legisladores nacionales como provinciales la Constitución ha dispuesto que no quedan ser reelegidos inmediatamente. Estoy en total desacuerdo con esta limitación, que no ha existido en anteriores constituciones ni se da en ningún país del mundo, pero el texto que la contiene es absolutamente claro, de modo que la interpretación era tan innecesaria como la del Art. 41. Sin embargo, so capa de interpretar se reformó el texto con la famosa resolución de la reelección cruzada, que permite la posibilidad de reelección a veinticuatro legisladores y mantiene el impedimento para los demás.

En ninguno de los dos casos de interpretación se invocó el espíritu de la ley, la historia fidedigna de su establecimiento ni regla alguna de hermenéutica, pues el objeto perseguido fue simplemente legalizar una situación inconstitucional de profesores y aspiraciones inconstitucionales de legisladores.

Como según advirtió Goethe, la teoría es seca pero es verde el árbol de la vida, de este árbol se toman los frutos que hacen factible un análisis teórico de los correctivos para los procedimientos de interpretación empleados por el Congreso Nacional en los casos mencionados, a fin de que los vicios no se repitan.

Parece indispensable, en primer lugar, que una materia tan delicada como la de interpretar la ley fundamental del Estado obedezca a necesidades reales. Si el antecedente es cualquier interés circunstancial o de un pequeño grupo, se corre el riesgo de que la Constitución sea lo que un dictador afirmó: un libro que se hace todos los años y se rompe todos los días. La necesidad de interpretación debería proceder de un estudio que avalice el proyecto de ley interpretativa, que debería ser elaborado por delegados de todos los bloques parlamentarios o de la mayoría de éstos. Este sería el primer paso para una intención interpretativa que no atente contra el principio de permanencia institucional, pues a diferencia de las leyes ordinarias, generalmente destinadas a satisfacer necesidades del momento o circunstanciales, las constituciones se sancionan con vista a una larga duración.

Una vez conocido por el Congreso el proyecto de interpretación y su exposición de motivos, cabría proceder a su estudio y aprobación.

Conforme a un criterio previamente expuesto, no es de temer que mediante interpretaciones se llegue a virtuales reformas. A veces ésto puede ser patológico, como en los casos que se vienen examinando, pero cuando la necesidad social es evidente no debería trepidarse en extraer de un viejo texto una normatividad para una sociedad cambiante, cada vez nueva.

La experiencia de otros países demuestra la eficacia de un procedimiento así. Por ejemplo, la más vieja Constitución escrita del mundo, la norteamericana, consagró en su texto desigualdades que contrariaban aún los nobles principios de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos. Una de estas desigualdades lo fue por haber estado a la sazón institucionalizada la esclavitud; los derechos de los negros fueron inferiores a los de los blancos aún después de la abolición, y una interpretación del año 1896 hecha por el órgano estatal competente, la Corte Suprema, consagró la discriminación al afirmar que no se contrariaba al principio de igualdad si blancos y negros iban en un mismo tren, aunque en coches separados, principio que se aplicó también en las escuelas. Sin embargo otra interpretación, esta vez del año 1954, sostiene que el principio "igual pero separado" para negros y blancos, comporta verdadera desigualdad y es por lo mismo inconstitucional.

Podrían citarse otros casos de "interpretaciones" que han sido verdaderas reformas, todas convenientes por haber llenado aspiraciones sociales legítimas, pero no hace falta pues la mencionada creo es suficiente.

La importancia de una interpretación constitucional torna urgente, urgentísimo diría, que se modifique el actual texto del artículo 147 del Reglamento del Congreso

cuya simplicidad salta a la vista cuando contiene la sola exigencia de discutirse en dos sesiones la interpretación propuesta.

El inciso tercero del Art. 67 de la Constitución llama acuerdos o resoluciones a “los actos legislativos que no creen o extingan derechos ni modifiquen o interpreten la Ley”. Según esta definición negativa, no puede hacerse la interpretación de la ley, menos aún de la Constitución, como se lo hizo.

El destino de acuerdos y resoluciones según el Reglamento (Art. 16, numeral 7) es notificar, a quien corresponda, los dictados por el Congreso. De conformidad con el Art. 147 del mismo Reglamento, si se aprueba una interpretación constitucional mediante acuerdo o resolución, como se lo hizo, cabe únicamente mandarlo al Registro Oficial para su publicación.

El claro texto del inciso tercero del Art. 67 de la Constitución, ya citado, nos conduce a la insoslayable conclusión de que la interpretación constitucional ya no puede hacerse mediante acuerdo o resolución sino por medio de una ley.

No hay duda de que también mediante una ley interpretativa podría provocarse trastornos institucionales si, por ejemplo, en la tradicional pugna que es además una fatalidad política, entre el Presidente y el Congreso, éste llegara a expedir una ley que menoscaba facultades de aquel. Por lo mismo, debería revestirse al procedimiento de interpretación de formalidades particulares, similares a las que tiene la forma constitucional.

Luego de aprobada por el Congreso la necesidad de la interpretación, debería darse al proyecto la necesaria

publicidad que permita amplio debate público respecto del mismo. Debería exigirse una mayoría de votos similar a la que requiere la reforma constitucional y, en lo demás, observarse el procedimiento para la aprobación de las leyes que contemplan el Art. 67 de la Constitución y el trámite señalado en el Reglamento del Congreso, en lo que fuere aplicable.

Como es natural, el proyecto aprobado debe ser enviado al Presidente de la República para su sanción (Arts. 68 de la Constitución y 99 del Reglamento).

La materia de la sanción ha sido discutida con vehemencia en el Congreso cuando se ha intentado expedir una nueva Ley Orgánica de la Función Legislativa. Quienes consideran que el Congreso es el “primer poder” del Estado, reivindican para el mismo la facultad irrestricta de interpretar la Constitución, más aún si creen hallar en el artículo 139 amplio respaldo para su posición, pues dicho artículo declara que “sólo el Congreso” puede interpretarla. Según este punto de vista, el Presidente de la República nada tendría que hacer en esta tarea.

Como sabemos, el Congreso no es el primer poder sino un órgano estatal, como lo es el Presidente, y los dos son colegisladores, con atribuciones específicas en la expedición de cualquier ley. Alguna vez expresé en el seno del parlamento que si el Presidente tiene la facultad de sancionar una ley sobre cervezas con mayor razón debería tenerla para los casos de interpretación de la ley de las leyes. No creo haya fundamento alguno con suficiente validez para excluir al Presidente de una decisión trascendental como puede ser una de esta naturaleza. El Presidente debe tener, explícita, la facultad de sancionar o vetar la ley interpretativa de la Constitución.

Fiel a mi criterio de que la ley fundamental debe sólo contener principios con un texto permanentemente adaptable a los cambios sociales, la adaptación debería hacerse más bien que mediante reformas, por la vía de la interpretación seriamente realizada, me he detenido en el análisis de este punto que creo es el de mayor importancia para una reforma respecto de la Función Legislativa.

Decía Samuel P. Weaver en su obra "Constitutional law and its administration" que "El término Constitución implica un instrumento de una naturaleza permanente. Está destinado a perdurar a través de un largo lapso, a experimentar cambios y modificaciones de poder, a desarrollarse y expandirse según la Nación lo requiera; y debe ser interpretado para hacer frente a todos los nuevos hechos y condiciones que surjan de tiempo en tiempo".

Pero la estabilidad de una Constitución no significa petrificación, y la interpretación puede hacerla flexible, lo que no significa facilidad de cambio sino precisamente lo contrario, pues un objeto flexible es el que puede ser doblado sin que se rompa, ajustado a las nuevas condiciones sin experimentar cambios sustanciales.

El país ha vivido graves problemas políticos relativos a la materia de interpretación constitucional, los cuales posiblemente pueden resumirse diciendo que mientras existe un intérprete de la Constitución con fuerza generalmente obligatoria, que es el Congreso, porque así lo dice la ley fundamental, ha habido un intérprete de facto, el Presidente de la República, quien se ha constituido en juez y parte y ha impuesto sus criterios por la fuerza, con lo que se ha alterado el sistema de distribución de funciones y equilibrio armónico entre las mismas que es característico del sistema republicano-democrático. La aparien-

cia de constitucionalidad que el país ha vivido desde 1984 no ha encubierto la realidad de una dictadura con ropaje pseudo constitucional.

Por ello la urgencia de un sistema jurídico de interpretación que elimine estos problemas en el futuro, no obstante que el cumplimiento del período del Presidente Febres Cordero probablemente ofrezca la alternativa de un jefe del Estado con mayor lealtad a los principios y a la letra de la Constitución, pues como expresa el jurista brasileño Carlos Maximiliano, “los errores de interpretación constitucional perturban la vida de un país, suscitan desacuerdos entre los poderes públicos y comprometen el prestigio de las instituciones”.

No debe olvidarse, para terminar, que la interpretación de la Constitución es una forma de crear Derecho Constitucional, si procede del órgano competente que es el Congreso. Por consiguiente, dentro del Estado constitucional es inadmisibles la atribución a la Función Ejecutiva de esta facultad que confunde su ámbito con el de la Función Legislativa, lo que debe evitarse con adecuados resguardos jurídicos, nunca tan urgentes como cuando se trata de preservar la supervivencia del sistema democrático y el prestigio de las instituciones republicanas.

II. Bicameralismo

Hace doscientos años, cuando se expidió la Constitución de los Estados Unidos, se explicó que el Senado era el plato en que había de enfriarse el café de la taza de los Representantes.

El artículo 56 de la Constitución declara que “La Función Legislativa es ejercida por el Congreso Nacio-

nal, con sede en Quito, integrado por doce diputados elegidos por votación nacional; dos diputados elegidos por cada provincia, a excepción de las de menos de cien mil habitantes que eligen uno; y, además, por un diputado elegido por cada trescientos mil habitantes o fracción que pase de doscientos mil”.

Nuestro Congreso funciona, pues, con una sola Cámara y aunque en homenaje a la verdad— se ha mantenido así una constitucionalidad aparente, es muy probable que las zozobras de un sistema que aspira a ser enteramente democrático y los conflictos entre instituciones creadas por la ley fundamental, se deban en gran medida a esta composición del parlamento.

La doble asamblea legislativa proviene de Inglaterra, y durante siglos la representación de la aristocracia se ha encontrado en la Cámara de los Lores y, como lo indica su nombre, la del pueblo en general en la de los Comunes; por su naturaleza, la primera ha sido el reducto de los sectores conservadores del país, y de los progresistas la segunda.

El modelo inglés sirvió para otras monarquías constitucionales y para muchas repúblicas; fue recomendado por Bolívar y ha regido la mayor parte del tiempo en nuestro país.

No hay uniformidad en la doctrina de los tratadistas en favor de uno de los dos sistemas, el unicameral o el bicameral. En la realidad es mayor el número de los Estados con sistema legislativo bicameralista, y los países más desarrollados en el orden institucional lo mantienen.

El tratadista argentino Segundo Linares Quintana, en su obra *Tratado de la Ciencia del Derecho Constitu-*

cional resume opiniones sobre la materia que analizamos y cita a otros tratadistas, de cuyos criterios recogemos la esencia en las líneas que siguen:

Karl Loewenstein considera que el gobierno de asamblea, de cámara única, tuvo su aparición en Francia e inició su descrédito por la dictadura de Robespierre y del Terror; igualmente es el patrón de los países de atrás de la cortina de hierro. Caracteriza a este sistema la supremacía de la asamblea sobre otros órganos estatales; el bicameralismo es incompatible con el gobierno de asamblea.

Rousseau y Sieyès consideraron que el órgano legislativo debía ser único, pues si la ley es expresión de la voluntad del pueblo no se concibe la idea de contradicción entre dos cámaras, que una diga sí y otra no. El dilema de Sieyès es famoso: "Si las dos asambleas están de acuerdo, la segunda Cámara es innecesaria; si están en desacuerdo, ella es detestable", y la réplica que para el mismo tiene Herman Finer es ésta: "Si las dos Cámaras están de acuerdo, es mucho mejor para nuestra creencia en la sabiduría y la justicia del derecho; si están en desacuerdo, es la oportunidad de que el pueblo reconsidere su actitud".

Harold Laski explica las razones por las que se considera como dogma de la ciencia política la norma de que el parlamento debe constar de dos cámaras: "Se dice que el sistema unicameral representa la apoteosis de la precipitación y la audacia democrática. Y necesitamos poner un freno a la rueda. Necesitamos un mecanismo que retarde los impulsos de la primera, impulsos un poco bruscos de organismo recién nacido de su contacto con el elec-

torado y ambicioso, en su inexperiencia, para correr la suerte de cualquier tendencia innovadora. Con la existencia de una segunda cámara se provee exactamente a la solicitud de esa garantía; y es digno de nota que, prácticamente, todos los Estados de alguna importancia hayan adoptado el sistema bicameral”.

El tratadista centroamericano Eugenio María de Hostos formula una amplia teoría organicista del Estado. Una función legislativa, en su concepto, “no puede organizarse bien mientras no de por fruto la probabilidad normal de buenas leyes; y para que las leyes sean probablemente buenas, se requiere: 1) que los legisladores representen efectivamente todas las actividades de aquella fuerza psicológica, la razón, que hemos reconocido como característica de la función deliberativa del poder; 2) que representen todas las fuerzas sociales; 3) que representen los tres estados fisiológicos de la vida humana: la juventud, la virilidad, la madurez; 4) que representen los varios puntos de vista que puede ofrecer un proyecto de ley, según que lo considere el interés municipal, el regional o el nacional”. Asegura también que “hay otros motivos de observación y de experiencia que es bueno enumerar someramente. Tales, entre otros, el de la conveniencia capital de que la ley se elabore lentamente, y el de que la determinación y resolución irrefrenadas de un cuerpo legislativo con una sola cámara, no alteren el orden que debe reinar entre los varios funcionarios de la soberanía”. Hostos cree que una cámara debería representar los intereses abstractos de la sociedad entera, y la otra los intereses concretos de las regiones o grupos en que naturalmente está subdividida la sociedad nacional.

En el constitucionalismo ecuatoriano hay antecedentes de los dos sistemas, aunque predominantemente del bicameral.

Las Constituciones de 1830, 1851, 1945 y 1978 consagran el sistema unicameral, y el bicameral las de 1835, 1843, 1845, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897, 1906, 1929, 1946 y 1967. Los ensayos de legislaturas de una sola cámara, por lo que puede verse, han sido fugaces con la sola excepción de la Constitución inicial de nuestra República, que duró de 1830 hasta 1835, y la actual que acaba de completar ocho años. Más duraderas han sido las leyes fundamentales que creaban una Cámara de Diputados que representaba al pueblo de la Nación y una Cámara de Senadores que representaban a las provincias del país.

Las razones teóricas anteriormente transcritas, confrontadas con las atribuciones que corresponden al Congreso Nacional hacen en mi concepto conveniente el restablecimiento del sistema de dos Cámaras.

El parlamento es órgano de la opinión pública, contralor y fiscalizador de las otras funciones estatales, alto tribunal judicial; debería ser además consejo de gobierno. Las facultades que le asigna la Constitución son las de interpretar la ley fundamental, legislar, establecer o suprimir impuestos, tasas y otros ingresos públicos, fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva y proceder al enjuiciamiento político de los más altos funcionarios y magistrados del país, conocer de las excusas y renunciaciones del Presidente y Vicepresidente de la República, aprobar tratados públicos y convenciones internacionales, nombrar altos funcionarios como el Contralor, el Procurador General, el Ministro Fiscal, los Superintendentes de Bancos y Compañías, los miembros del Tribunal de Garantías

Constitucionales, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Fiscal y de lo Contencioso Administrativo; conceder amnistías generales e indultos, entre otras muchas.

La complejidad de estas atribuciones y su fundamental importancia en la vida del Estado imponen la necesidad de mayor reflexión, mayor tiempo invertido en el análisis de las decisiones, y de filtros para el refinamiento de las mismas, especialmente en el orden político.

Los límites a esta colaboración no hacen posible un estudio comparativo de las experiencias que el país ha vivido en el orden práctico con los sistemas de una y dos cámaras legislativas y ni siquiera un análisis casuístico de las vividas durante la vigencia de la actual ley fundamental. Como apreciación general respecto del segundo período gubernamental, el actual, mencionemos únicamente algunos hechos:

- El desconocimiento de la elección de magistrados de la Corte Suprema por el Presidente de la República, en 1984;
- Los innumerables decretos-leyes de urgencia expedidos por el Presidente de la República, sobre materias económicas, con violación de la letra y el espíritu de la Constitución;
- El desobedecimiento de numerosas resoluciones del Congreso y del Tribunal de Garantías Constitucionales por el Presidente de la República;
- El desconocimiento de la juridicidad de la interpelación, la censura y la destitución del Ministro de Gobierno licenciado Luis Robles Plaza, que provocó una crisis política grave.

En todos los casos mencionados y en muchos otros, el Presidente ha invocado como argumento de actuaciones arbitrarias la inconstitucionalidad de las resoluciones, para su desobediencia y para el desacato, lo que ha provocado la falta del “orden que debe reinar entre los representantes de la soberanía”, de que hablaba Hostos.

El Senado, por su composición, que incluye generalmente a elementos proveyectos y moderados, suele ser, frente a contingencias políticas como las descritas, el plato que enfría el café de los diputados, para recordar nuevamente la metáfora norteamericana. En cualquier caso, cuando hay un jefe de Estado atrabiliario, es un cuerpo legislativo paralelo que si mantiene una posición conforme con la de los diputados, representa mayor peso de opinión frente a los embates del autoritarismo. En la experiencia de muchos países ha sido el factor de composición entre la Cámara popular y la Función Ejecutiva.

Esto lo resume el constitucionalista italiano Paolo Biscaretti Di Ruffia en su obra “Derecho Constitucional”, al sustentar su tesis favorable al sistema de dos cámaras, así: a) constituye una garantía de que la labor legislativa alcanzará una mayor madurez y reflexión, evitando las decisiones precipitadas e irreflexivas de una asamblea única en un momento de excitación; b) al dividir al órgano legislativo en dos asambleas, impide que aquel asuma un papel preponderante y facilita la solución de los eventuales conflictos con el ejecutivo; c) permite dar a la segunda cámara una competencia técnica o representación de intereses particulares”.

Es incierta la posibilidad de una reforma de fondo de la Constitución que rige, pero si llega a hacérsela conven-

drá tener en cuenta criterios como los que dejo expuestos y la sabia experiencia de las naciones.

III. Requisitos de elegibilidad de los diputados. Reelección

Sobre esta materia se han producido a lo largo de la historia del Derecho Constitucional modificaciones ostensibles. Parte de ellas muestra la tendencia a eliminar condiciones que privaban a los parlamentos de su condición de "órgano de la convivencia nacional demostrativo de trato y acuerdo entre iguales", como los denominaba Ortega y Gasset, y otras tienden a conferirles independencia política y a sustraerles de influencias que afecten a sus deberes de servicio a la sociedad en general, trastrocándolos en instrumentos de intereses egoístas.

Respecto de las primeras, en el constitucionalismo de nuestro país se advierte también el indicado progreso jurídico. Los requisitos que a lo largo del tiempo se han establecido para acceder al parlamento han sido el de una edad mayor de la exigida para la ciudadanía; una posición económica consistente en gozar de determinada renta anual o poseer propiedades o industrias; ejercer una profesión; contar con determinado grado de cultura; profesar una religión determinada; ser varón. Paulatinamente se los fue eliminando en aras del igualitarismo.

Y en cuanto a las condiciones que se orientan a la independencia del parlamento, el tratadista Ramiro Borja y Borja, en su obra *Derecho Constitucional Ecuatoriano*, sintetiza la intención con precisión admirable, así: "Carecer dentro del Estado de calidades que pueden dar especial influencia en las elecciones, o que, reunidas a la de

miembro del Congreso o Asamblea Nacional, pueden significar para éste dependencia respecto de otros órganos o sujeción a su influencia”.

La ley fundamental vigente dispone en el Art. 47 que son requisitos para ser diputado nacional: ser ecuatoriano por nacimiento; gozar de los derechos de ciudadanía; estar afiliado a un partido político legalmente reconocido, y tener treinta años de edad, por lo menos, el momento de la elección, y para ser diputado provincial, ser ecuatoriano por nacimiento; gozar de los derechos de ciudadanía; estar afiliado a un partido político legalmente reconocido; tener veinticinco años por lo menos el momento de la elección, y ser oriundo de la provincia respectiva o haber tenido su residencia principal de modo ininterrumpido en ella tres años por lo menos, inmediatamente anteriores a la elección.

Las incompatibilidades constan en el Art. 58, que declara no pueden ser miembros del Congreso Nacional: a) el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros Secretarios de Estado, el Contralor General, el Procurador General, el Ministro Fiscal General, los miembros del Tribunal Supremo Electoral, los Superintendentes de Bancos y de Compañías y el Presidente del Consejo Superior y el Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social; b) Los empleados públicos y, en general, los que perciban sueldos del erario nacional o los que lo hubieren percibido seis meses antes de la elección; c) Los que ejerzan mando o jurisdicción o los que hubieren ejercido dentro de seis meses anteriores a la elección; d) Los presidentes, gerentes y representantes legales de los bancos y demás instituciones de crédito establecidos en el Ecuador. así como los de sus sucurs-

sales o agencias; e) Los que por sí o por interpuesta persona tengan contratos con el Estado, sea como personas naturales o como representantes de personas jurídicas; f) los militares en servicio activo; g) los ministros de cualquier culto y los miembros de comunidades religiosas; h) Los representantes legales y apoderados de compañías extranjeras; e i) Los que se encuentren impedidos por otras disposiciones legales.

Los requisitos de elegibilidad establecidos en nuestra Constitución son comunes a los de la mayor parte de las legislaciones: nacionalidad, ejercicio de los derechos ciudadanos y mínimo de edad, y respecto de los diputados provinciales, ser oriundos de la provincia a la cual aspiran a representar o haber tenido un tiempo de residencia en la misma en el tiempo anterior a la elección.

Las incompatibilidades, que pueden afectar a un legislador ya elegido, imposibilitan el ejercicio de la representación o, según algunas legislaciones, imponen optar entre el mandato legislativo y la ocupación considerada incompatible.

Los motivos de incompatibilidad, según la doctrina, proceden de motivos jurídicos y políticos, morales y materiales. Los jurídico-políticos se fundan en el principio de división de funciones del Estado, base del gobierno constitucional como se reafirmó en la doctrina política sustentada por Montesquieu, quien consideró esta división como baluarte de la libertad civil y política. Los morales son aquellos que, cuando se produce un conflicto entre el interés privado que puede servir un representante, y el interés público al cual debe servir, imponen la necesidad de la elección entre uno u otro. Las razones materiales dependen principalmente de la imposibilidad física

de asignar el tiempo suficiente a la actividad pública de la representación en el Parlamento y a la privada.

El reformismo legislativo ha intentado tocar las causas de elegibilidad, para suprimir algunas, bajo la errónea inspiración de un supuesto igualitarismo.

En la Comisión de Reforma Constitucional del Congreso de 1983, uno de sus miembros tuvo una actitud pugnaz al tratar de que la Comisión elimine el requisito de residencia en la provincia a la que un candidato aspira a representar; no prosperó la intención, pues el nacimiento o la residencia hacen real y efectivo el principio de la representación, pues así el elegido podrá serlo un conocido de los electores y quien reciba la simpatía, la voluntad y las ideas de los mismos, uno de ellos, como no puede serlo un extraño al lar.

La intención de suprimir el requisito de pertenencia a un partido político procedió de una jerarquía más elevada, nada menos que la Presidencia de la República, que sometió —erróneamente desde el punto de vista constitucional— no una reforma a la Constitución para eliminar este requisito, sino una consulta al pueblo para abrir la posibilidad de que los “independientes”, esto es los no afiliados a partidos políticos, pudieran ser elegidos para cargos de representación popular. El descrédito gubernamental y su impopularidad distorsionaron el sentido de la consulta, pues los sufragantes no se detuvieron a examinar el propósito de la pregunta que les fue hecha sino que rechazaron, a través de una respuesta negativa, la gestión del gobierno. Esto ocurrió en el plebiscito del 1º de Junio de 1986.

No es el momento de disertar sobre las conveniencias del régimen de Partidos. Quienes se interesen en el

tema, pueden conocer su más remoto antecedente nacional en la Revista de Derecho N° 12 (Corporación de Estudios), del mes de Septiembre de 1967, donde publiqué un ensayo titulado "Los derechos políticos en la Constitución", de ese mismo año, cuyo proyecto lo redactó una Comisión de Juristas que llegué a presidir. La introducción del régimen de Partidos al constitucionalismo ecuatoriano surgió de una idea mía, como ahí se explica.

Solamente puede expresarse ahora, que de la idea original de un régimen de Partidos a la realidad política presente hay una distancia abismal. La intención de reducir el número de ellos a corrientes representativas de las grandes tendencias ideológicas, ha sido reemplazada por la multiplicación y la dispersión ideológica; actualmente hay varios partidos supuestamente representativos de las mismas corrientes, y algunos sin ideología alguna. Y el propósito de encauzar la vida democrática a través de estructuras políticas sólidamente organizadas, se ha visto defraudado en muchos casos por el enquistamiento en las directivas de estos entes, de grupos oligárquicos que han atentado contra la democracia interna de los mismos Partidos y gozan de un monopolio político impropio, aunque respaldado por la legislación y sus estatutos; no puede haber democracia política en el país, mediante los Partidos, si no la hay en el interior de éstos.

El requisito de la edad ha sido también materia de impugnación, cada cierto tiempo. Los partidarios de la edad avanzada, atribuyen a ésta virtualidades casi mágicas de la experiencia vital, lo que puede ser un resabio de las primitivas gerontocracias, como la Gerusia griega, el Senado romano, el Genro japonés. En el otro polo, hay partidarios de la reducción máxima del límite de edad, es-

pecialmente en consideración a las sorprendentes inteligencias de personas muy jóvenes, las que son excepcionales. Las funciones que corresponden al Congreso exigen un límite, que es un término medio prudente para garantizar serenidad y reflexión.

Con la excepción de un estudio adecuado de la realidad del régimen de Partidos, con miras a mejoramiento mas no a destruirlo, en mi concepto no hace falta revisión alguna de la Constitución, ni de sus leyes complementarias y reglamentarias, respecto de los requisitos de elegibilidad de los miembros del Congreso.

En cuanto a las incompatibilidades, ya hemos dicho que se consideran el instrumento más idóneo para garantizar la vigencia del principio republicano de la división de funciones estatales. La mezcla de ellas por la pertenencia de un individuo a dos o más, afecta radicalmente al referido principio y crea el peligro descrito por Borja y Borja, de influencia en las elecciones o dependencia respecto de otros órganos.

El tratadista italiano Vincenzo Miceli se ocupa de esta materia y explica, respecto de las otras incompatibilidades: "Cuando el gobierno no sólo tiene la facultad de conceder cruces, pensiones o favores administrativos, sino que puede hacer aumentar el patrimonio de una sociedad, de una empresa, de una comuna o de una provincia, con adjudicaciones, suministros, contribuciones y construcciones, o puede arruinar a toda una clase de contribuyentes, de comerciantes o de industriales, con un impuesto excesivo, o enriquecer a otros con un repentino impuesto aduanero, ¿qué ciudadanos podrán considerarse independientes frente a aquél, y a cuyo respecto no puede surgir la sospecha, cuando ocupen el cargo de di-

putado, de que su voluntad y su conducta no se inspiran en el interés privado preferentemente sobre el público?”.

También en materia de incompatibilidades se han manifestado intenciones reformistas, para suprimir algunas de las más justificadas entre las que actualmente considera la Constitución.

En la misma Comisión de Reforma Constitucional de 1983, un legislador propuso, invocando razones de “justicia” e “igualdad”, la supresión del impedimento a los miembros de las Fuerzas Armadas. “Los millares de conscriptos” decía como ejemplo, “tienen un tiempo de servicio limitado, durante el cual no pueden ser privados de su derecho ciudadano por excelencia”, y extendía la opinión a los demás miembros de la institución armada. En las respectivas actas debe constar el rechazo de esta moción, justificado por la naturaleza de la función de las Fuerzas Armadas en el país, que impone separarlas de las competiciones de los Partidos.

En la Comisión de Reforma Constitucional del Congreso de 1987, igualmente se ha propuesto como enmienda constitucional otra que atenta contra las bases del sistema, según expreso antes, la que autorizaría a los empleados públicos para ser, también diputados.

La letra b) del Art. 58 declara que no pueden ser miembros del Congreso “Los empleados públicos y, en general, los que perciban sueldos del erario nacional o los que lo hubieren percibido seis meses antes de la elección”. La Comisión de Constitución del Congreso ha propuesto la siguiente sugestión de reforma: “A continuación del literal b) del Art. 58 añádase lo siguiente: “Sin embargo, podrán serlo si solicitan licencia sin sueldo por

este mismo tiempo, licencia que deberá renovarse por el tiempo que el empleado público ejerza la función, en caso de resultar elegido”.

Es penoso que una propuesta como la transcrita ni siquiera haya sido razonada por la Comisión proponente. En la Exposición de Motivos fechada el 2 de Julio de 1987 se dice, simplemente: “Con el propósito de atender el planteamiento de amplios sectores ciudadanos, como el de maestros y empleados públicos en general, que consideren que actualmente existen demasiadas exigencias para que puedan optar determinadas representaciones de elección popular, se señala en el Proyecto que tales ciudadanos pueden acceder al Congreso Nacional si se trata de empleados públicos que no son de libre nombramiento y remoción, siempre y cuando soliciten licencia sin sueldo por seis meses anteriores a la fecha de elección, licencia que deberá renovarse por el tiempo que el empleado público ejerza la función, en caso de ser elegido”. El “planteamiento” hecho por amplios sectores ciudadanos no puede ser fundamento válido en la propuesta de ley alguna, menos aún de una reforma constitucional; ese mismo “planteamiento” podría haber sido hecho por miembros de las Fuerzas Armadas, gerentes de bancos, jueces, sacerdotes, y —con el criterio de la Comisión— haber servido de fundamento para suprimir otras incompatibilidades, o todas.

La propuesta de permitir a los empleados públicos, aún con las limitaciones del proyecto, ser elegidos y ejercer una representación en el Congreso, es en mi concepto un retroceso jurídico. Ojalá no se la tenga en cuenta si llega a reformarse la Constitución en el futuro.

En el Congreso de 1983 se introdujo una reforma al artículo que trata sobre las incompatibilidades, el de la letra h) del Art. 58: "Los representantes legales y apoderados de compañías extranjeras". Se lo hizo dentro de la corriente ya existente en otras letras del mismo artículo, de alejar del Parlamento a hombres de negocios, industriales, banqueros, cuyo interés privado puede influir en la legislación y en las decisiones en general del Parlamento. Linares Quintana recuerda, como viejo precedente de estas normas, una ley de 1372 vigente en Inglaterra hasta el reinado de la reina Victoria, que excluía del parlamento a "todo hombre de ley que hiciese negocios en la corte del rey", y observa que durante mucho tiempo se inhabilitó a los abogados para el desempeño de la función parlamentaria.

Materia compleja ésta de ciertas incompatibilidades, que en mi concepto se halla suficientemente resuelta en la Constitución sin que hagan falta agregados o supresiones.

Otra cosa es lo relativo a la reelección de los miembros del Congreso, respecto de la cual no se ha hecho un análisis serio y se ha mantenido una absurda prohibición de la reelección indefinida, con pretextos fútiles como el de una supuesta alternabilidad republicana, habiéndose causado con esta prohibición un perjuicio irreparable.

Del proyecto de reformas presentado por la Comisión de Constitución del Congreso de 1987, sin duda alguna el que recomienda la eliminación de la frase "podrán ser reelegidos después de un período legislativo" es uno de los pocos enteramente justificados. Tan justificado que permitirá eliminar el expediente tortuoso de la "reelección cruzada" que se utilizó para alcanzar la perma-

nencia en la Cámara, reelegidos, de algunos parlamentarios experimentados en el ejercicio previo.

La Comisión explica, con toda razón, en su Exposición de Motivos: "El tema de la reelección inmediata de los diputados recibió un amplio respaldo en la consulta que formulara la Comisión, argumentándose a su favor que la tarea congresil ganaría en experiencia y eficacia, ya que la misma comporta una especie de carrera o profesionalización, como ocurre en todas las democracias estables del mundo. Además, esta experiencia beneficiaría al país con la formación de cuadros políticos idóneos para asumir eventualmente las responsabilidades del gobierno. Finalmente, se ha anotado que la reelección inmediata de los diputados ha sido una tradición en el constitucionalismo ecuatoriano".

Todo lo expresado por la Comisión es rigurosamente cierto. En 1983 presenté, como Subcomisionado, un informe al Congreso de entonces en el cual desarrollaba todos los puntos que la Comisión resume en el párrafo transcrito. Agregué la conveniencia de suprimir la prohibición de reelección inmediata, para evitar maniobras y combinaciones al margen de la ética cívica. Infortunadamente un pudor erróneo de los diputados de entonces les indujo a rechazar esta reforma, pues temían ser acusados por la opinión pública como interesados en permanecer en la Cámara.

La experiencia práctica de la aplicación de la norma prohibitiva fue, en el Congreso de 1984, la ausencia absoluta no sólo de parlamentarios que entre 1979 y 1984 habían alcanzado apreciable experiencia luego de un intervalo dictatorial de once años, sino de figuras políticas prominentes, cuyo derecho al retorno estaba constitucional-

mente bloqueado. Fueron reemplazadas por personalidades de jerarquía subalterna en los partidos, cuya calidad fue manifiesta en el trabajo congresil que declinó ostensiblemente.

De las Constituciones ecuatorianas ninguna otra ha prohibido la reelección de miembros del Congreso y su mayor parte, por lo contrario, la han permitido de manera expresa. Igual ocurre en la legislación de otros países, quizá con la excepción de México, donde prevalece y tiene hegemonía un Partido dentro del cual se produce la renovación de funcionarios y representantes en los órganos estatales.

Las conveniencias nacionales y la experiencia universal hacen urgente la reforma propuesta por la Comisión del Congreso, en beneficio de la buena composición del Parlamento ecuatoriano.

IV. El juicio político

El artículo 59 de la Constitución, en su letra e), entre las atribuciones del Congreso tiene la siguiente: "Fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva y demás órganos del poder público y conocer los informes que sean presentados por sus titulares. - f) Proceder al enjuiciamiento político durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de terminadas, del Presidente y del Vicepresidente de la República, de los Ministros Secretarios de Estado, de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tribunal Fiscal, de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales y del de los del Tribunal Supremo Electoral; los del Contralor General y del Procurador General del Estado,

del Ministro Fiscal General y de los Superintendentes de Bancos y de Compañías, por infracciones cometidas en el desempeño de sus cargos, y resolver su censura en el caso de declaratoria de culpabilidad, lo que producirá como efecto su destitución e inhabilidad para desempeñar cargos públicos durante el mismo período. El Presidente y el Vicepresidente de la República sólo podrán ser enjuiciados por traición a la Patria, cohecho o cualquier otra infracción que afectare gravemente al honor nacional”.

Las disposiciones del Reglamento del Congreso que versan sobre esta materia son las siguientes:

Art. 149.- Corresponde a la Cámara Nacional de Representantes juzgar la responsabilidad política del Presidente de la República, del Vicepresidente de la República, de los Ministros de Estado, de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, de los del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de los del Tribunal Fiscal, de los miembros del Tribunal Supremo Electoral y de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Art. 150.- Destitución presidente y vicepresidente. El Presidente de la República podrá ser destituido de su cargo en el caso de ser declarado culpable de traición a la Patria, cohecho u otra infracción que afecte gravemente al honor nacional, cometidos en el ejercicio de su función. Iguales principios se aplicarán al Vicepresidente de la República.

A la pena de destitución podrá sumarse la de inhabilitación temporal para el desempeño de sus funciones públicas.

El convicto, a quien se impusieren las sanciones determinadas en el presente artículo, quedará sujeto a acu-

sación, juzgamiento y sentencia de los tribunales competentes, conforme a la ley.

Art. 151.- Procedimiento juicio político. El juicio político contra el Presidente o el Vicepresidente de la República a que se refiere el artículo anterior, se iniciará en la Cámara Nacional de Representantes mediante acusación firmada y reconocida ante la misma, cuando menos, por diez miembros.

Los representantes acusadores designarán una Comisión integrada por tres de ellos, para que ejerzan la función de fiscales. Corresponderá a esta Comisión investigar los hechos, recopilar pruebas dentro del plazo que fije la Cámara.

Transcurrido el plazo señalado, la Cámara fijará la fecha de la audiencia para conocer la acusación y las pruebas.

La audiencia comenzará con la lectura, por Secretaría, de la acusación y de las pruebas que la apoyan. Luego, se dará la palabra al funcionario acusado, para que se defienda por sí o por medio de sus abogados. A continuación, hablarán los acusadores y después se volverá a conceder la palabra, por última vez, al defensor o funcionario acusado. Cuando éste haya terminado de exponer se abrirá el debate, terminado el cual se realizará votación nominal.

Si se agotare el tiempo disponible para la audiencia, podrá suspendérsela hasta el día siguiente, para llegar a su conclusión.

La decisión que la Cámara Nacional de Representantes adopte será motivada y se requerirá la mayoría de los dos tercios de sus miembros presentes, por lo menos.

El voto en blanco y las abstenciones no se tomarán en cuenta para el cómputo. Si la decisión fuere condenatoria, el funcionario quedará destituido de su cargo sin trámite.

Art. 152.- Responsabilidad ministros. Los Ministros de Estado son políticamente responsables ante la Cámara Nacional de Representantes por los actos del Presidente de la República que refrenden, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos precedentes.

Art. 153.- Procedimiento control político. El control político sobre los Ministros de Estado y los Magistrados y funcionarios determinados en el artículo 149, se hará efectivo a través de la interpelación. Mediante ésta, el Magistrado o funcionario informará personalmente a la Cámara acerca de los asuntos requeridos en el pliego de preguntas formuladas por uno o más representantes.

El pliego de preguntas deberá ser entregado al funcionario o Magistrado que deba contestarlas, por medio de la Secretaría de la Cámara, por lo menos con cinco días de anticipación a la fecha que ésta señale para la interpelación. Esta fecha no podrá ser antes de cinco días calendario, ni después de diez, de la presentación de la solicitud de interpelación.

Cualquier representante puede hacer uso del derecho de llamar a interpelación a los Ministros de Estado y demás funcionarios y Magistrados. Los representantes pueden adherirse a la interpelación planteada y formular preguntas adicionales en pliego separado, dentro del mismo plazo.

El acto de interpelación comenzará con la lectura, por el Secretario de la Cámara, de las preguntas plantea-

das; inmediatamente, se dará el uso de la palabra al funcionario o Magistrado interpelado para que las conteste y presente las pruebas de descargo; luego hablarán los interpelantes en el orden en que hubieren presentado las preguntas, y finalmente intervendrá el funcionario o Magistrado interpelado. Seguidamente, se abrirá el debate, el mismo que no podrá versar sino sobre la materia de la interpelación. Terminado éste, se tomará votación. Los votos en blanco y las abstenciones se tomarán en cuenta para el cómputo.

Si la Cámara declarare la culpabilidad del funcionario o Magistrado interpelado, procederá a censurarlo y decidirá su destitución. Esta decisión se adoptará con el voto de la mayoría absoluta de sus miembros.

El funcionario o Magistrado destituido no podrá volver a desempeñar funciones públicas durante el mismo período presidencial.

Si el hecho incriminado pudiere constituir delito, se someterá al interpelado a los jueces competentes.

Art. 154.- Período para acusaciones. Las acusaciones a que se refiere Capítulo solo pueden ser propuestas durante el tiempo en que el acusado desempeñe sus funciones y hasta un año después. Si el funcionario o Magistrado hubiese cesado en su cargo y se hallare ausente del país, se le citará por la prensa, compeliéndole que comparezca dentro de un término perentorio, con la contestación o en rebeldía, se procederá de conformidad con las normas precedentes, en su caso. El acusado ausente, del mismo modo que el presente, podrá ser censurado y sujeto a enjuiciamiento.



La confusión que respecto de los alcances de las normas del juicio político se ha producido al aplicarlas a los casos prácticos de interpelaciones ministeriales, hace necesaria una clarificación doctrinaria y, talvez, ciertas modificaciones que eviten la repetición de una situación así en el futuro.

Particularmente en el juicio político y destitución del Ministro Luis Robles Plaza, que elevó la tensión política hasta límites en que la constitucionalidad quedó maltrecha, la defensa de las posiciones de la Función Ejecutiva y del Congreso engendró equívocos debidos al error en los argumentos de parte y parte. La Función Ejecutiva aludió a detalles reglamentarios impertinentes para la naturaleza de un de fondo esencialmente político, y el Congreso se encasilló en normas constitucionales aplicables a procesos penales corrientes y a otras aplicables en la justicia ordinaria, como las relativas a la fecha de la notificación al Ministro interpelado, la calificación de “excepciones dilatorias” dada a las referencias del Ministro respecto de la fecha de las preguntas en relación con la del llamamiento, o la mención del artículo constitucional que ordena no sacrificar la justicia por razones puramente formales. Este debate, en el que no hubo ni siquiera la mención de los principios del Derecho Constitucional, recordaba la crítica que el doctor Víctor Manuel Peñaherrera hizo de los errores jurídicos “bastante comunes en la gente de escribanías que se gobierna por las costumbres prácticas y las fórmulas rutinarias, sin fijarse en la filosofía ni en el espíritu de las leyes”.

La historia del juicio político empieza en Inglaterra con el impeachment, acusación hecha por la Cámara de los Comunes ante la Cámara de los Lores, iniciada el siglo

XIV y seguida en los siglos posteriores como medio de control del parlamento sobre la administración.

El antecedente del juicio político en los países de régimen presidencialista se encuentra en la Constitución de los Estados Unidos, cuyo artículo I, sección 3, cláusula 7a. declara que “En casos de impugnación, el juicio no podrá extenderse más allá de la destitución del cargo y la descalificación para ocupar y disfrutar cualquier puesto honorífico, de confianza o remunerativo, bajo la autoridad de los Estados Unidos. Empero, la parte juzgada quedará expuesta y sujeta a demanda, proceso, juicio y castigo, de acuerdo con la Ley”.

Cito una opinión de uno de los autores de la Constitución norteamericana, Hamilton, en “El Federalista”, que ilustra sobre el concepto de esta fundamental institución: “su jurisdicción comprende aquellos delitos que proceden de la conducta indebida de los hombres públicos o, en otras palabras, del abuso o violación de un cargo público. Poseen una naturaleza que puede correctamente denominarse política, ya que se relacionan sobre todo con daños causados de manera inmediata a la sociedad. Por esta razón, su persecución raras veces dejará de agitar las pasiones de toda la comunidad, dividiéndola en partidos más o menos propicios o adversos al acusado”.

Los artículos del Reglamento sobre el juicio político fueron, en gran parte, redactados y sustentados por mí como legislador, y su inspiración —lo declaro paladinamente— fueron los principios norteamericanos. Uno de los temas en que con mayor énfasis los defendía fue el de la responsabilidad del Presidente y el Vicepresidente de la República, cuyo articulado en el Reglamento fue esencialmente tomado de la legislación constitucional de los

Estados Unidos. En la necesaria restricción de las causas de enjuiciamiento a los más altos funcionarios del Estado, “traición a la Patria, cohecho u otra infracción que afecte gravemente al honor nacional”, tuve en mente la necesidad de excluir de las agitaciones políticas a las más altas magistraturas, fruto de la soberanía popular expresada en el sufragio, y de preservar así la estabilidad política que pudiera zozobrar si no se circunscribían con la determinación de la gravedad y los casos, esas causas del posible enjuiciamiento. Naturalmente hubo vehementes argumentos para extenderlas a “violaciones constitucionales”, a los cuales repliqué lo peligroso que sería admitir éstas, sujetas como pocas a valoraciones enteramente subjetivas. Posteriormente las causas de enjuiciamiento político del Presidente y el Vicepresidente fueron incorporadas también al texto de la Constitución.

En la indicada materia, como en otras, las actas de la entonces Cámara Nacional de Representantes habrían podido ilustrar a los diputados del último período parlamentario sobre sus fundamentos, sobre la historia fidedigna del establecimiento de la ley. Posiblemente les habría sorprendido, por otra parte, conocer qué representantes defendieron las tesis de mayor rigor para perseguir al Presidente y al Vicepresidente con el procedimiento de la interpelación.

En el debate público que se produjo cuando se llamó a interpelación al Ministro de Finanzas señor Alberto Dahik, publiqué un artículo de prensa que intentaba brindar un aporte para dilucidar esta materia. Observaba entonces que es impropio aplicar un criterio de penalistas a esta clase de trámites y considerar a la interpelación un juicio penal; creer que el Ministro es un presunto delin-

cuenta; que la causa por la que se juzga es un delito; que el interpelante es un fiscal en el concepto de un juicio penal; la autoridad que decide, un juez limitado en sus actuaciones por las normas procesales ordinarias, y la resolución una sentencia que se inscribe entre las de los procesos comunes.

El juicio político tiene esta denominación tradicional, absolutamente establecida en la doctrina, por su similitud con las controversias que se dirimen ante la justicia común en lo que respecta a la existencia de un Parlamento, o una Cámara del mismo, que resuelve, y de un acusado y un acusador. Hasta ahí llegan las similitudes, pues en todo lo demás únicamente han de hallarse diferencias esenciales.

Se llama juicio político porque, como explica el tratadista Juan A. González Calderón, traduce el anhelo ciudadano de que haya un “esfuerzo constante ...para que sean realizados los fines declarados morales o económicos, dentro de la Constitución”. El mismo autor previene sobre su indebida utilización, al recomendar que la existencia de esta institución jurídica “no debe entenderse como un incentivo para apartarlo de los dictados de la razón y de la justicia, ni para emplearlo como innoble arma de oposición o de venganza si los cargos que se formulan no están suficientemente probados”.

Uno de los principios medulares del gobierno democrático republicano es el de la responsabilidad de todos los funcionarios, esto es la obligación que tienen de dar cuenta de su gestión.

La responsabilidad de los funcionarios puede ser de distinta naturaleza. una es la meramente administrativa,

que se hace efectiva mediante la policía que sobre cada funcionario ejerce el superior jerárquico, y se traduce en la amonestación, la imposición de multas o la destitución. La responsabilidad civil, consiste en la obligación de responder por prejuicios causados en la gestión, mediante indemnizaciones a las víctimas. La penal como antecedente la comisión de un delito.

La responsabilidad política es la más amplia y menos precisa de todas. Es la que deriva de la dirección que los gobernantes dan a la gestión de los negocios públicos. El tratadista chileno Mario Bernaschina ofrece los ejemplos siguientes: "... del nombramiento de un embajador, del rompimiento de relaciones con un Estado, de la aprobación de un tratado o de la forma de realizar la política económica", y precisa más aún: "No se trata precisamente, de la infracción de una norma, sino que de la apreciación que hace el que juzga; relaciona su criterio frente a la acción del gobernante".

El Presidente de la República está afecto a una responsabilidad mínima, casi inexistente, como se desprende de las causas señaladas en nuestra Constitución, pues por su posición le es aplicable el principio histórico de la tradición monárquica: "El Rey no puede cometer entuerto". Los que responden por la inconveniente conducción de los negocios del Estado suelen ser los Ministros y por ello son interpelados y pueden ser destituidos; el ministro cae pero el gobierno no vacila.

De todo ésto surge la conclusión de que no es conditio sine qua non la comisión de un delito. La expresión "infracciones" utilizada por nuestra Constitución no alude a delitos tipificados sino a un comportamiento impropio, que ni siquiera puede ser la ejecución personal de he-

chos por el Ministro, pues también responde por lo que hacen sus subalternos si las infracciones de éstos afectan a la imagen del despacho o lesionan gravemente los intereses sociales. Basta la transgresión de normas morales y hasta lógicas; puede haber mal desempeño por inmoralidad y hasta por imbecilidad.

Con motivo del enjuiciamiento a un Presidente de los Estados Unidos, Andrew Johnson, en 1868, se reafirmó la doctrina contenida en las líneas precedentes, luego de discutirse sobre si la acusación debía versar sobre hechos que las leyes hubieran declarado delitos o podían basarse en otro género de ofensas. Respecto del Presidente ha prevalecido la tesis restrictiva, pero no en relación con los restantes funcionarios.

No obstante, cuando el célebre caso de Watergate que determinó la renuncia del Presidente Richard Nixon, se extendió el concepto amplio de las causas, a ofensas que no comportaban necesariamente delitos. Un constitucionalista que se ocupó entonces de esta materia, Charles Black, en una obra titulada "Juicio político" proponía estos ejemplos de "inconductas": un Presidente se traslada a Arabia y tiene allí cuatro esposas, y despacha los asuntos de gobierno por correo y radio, caso en el cual no habría delito; un Presidente anuncia su decisión de no dar cargos públicos a católicos, o anuncia una amnistía total antes de una acusación o proceso, y tampoco habría delitos. Habrían situaciones que comprometen el honor o el decoro nacional.

Cuando se intenta aplicar al juicio político la legislación aplicable a los juicios que se tramitan ante los tribunales ordinarios, puesto que la Lógica es inexorable en

sus consecuencias debería admitirse la presencia de abogados defensores de las “partes” procesales; de la práctica de pruebas predeterminadas en la ley y con las formalidades que ésta impone: testigos, confesiones, instrumentos públicos y privados, etc.; la valoración de las mismas conforme a los códigos respectivos; las citaciones y notificaciones; los plazos y términos; las instancias y recursos. Esto desnaturalizaría la índole de la interpelación, como es obvio.

El procedimiento señalado por el Reglamento del Congreso es claro a estos respectos. Lo que señala para el juicio contra el Presidente o el Vicepresidente, es solamente que haya:

- “Acusación firmada y reconocida” ante la Cámara, de cuando menos diez miembros de ella;
- La designación que los diez hacen a tres de ellos “para que ejerzan la función de fiscales”, e investiguen hechos, recopilen pruebas y hagan indagaciones;
- La fijación de un día que la Cámara fije como fecha de la audiencia, para conocer la acusación y las pruebas;
- En la audiencia, la lectura de la acusación y las pruebas y las intervenciones verbales del acusado y de los acusadores;
- Apertura del debate;
- Terminado el debate, votación nominal.
- Decisión motivada del Congreso, adoptada por los dos tercios de sus miembros presentes.

Para la interpelación de los Ministros de Estado y otros funcionarios se exige:

- Que el magistrado o funcionario informe personalmente a la Cámara acerca de los asuntos requeridos en el pliego de preguntas;
- Que el referido pliego sea entregado al funcionario o magistrado, por medio de la Secretaría del Congreso, por los menos con cinco días de anticipación a la fecha que sea señalada para la interpelación, “fecha que no podrá ser antes de cinco días calendario, ni después de diez de la presentación de la solicitud de interpelación”.
- Que, en la fecha de la interpelación, el Secretario lea las preguntas planteadas al interpelado, para que las conteste y presente las pruebas de descargo;
- Que después hablen los interpelantes en el orden que hubieren presentado sus preguntas,
- Que finalmente intervenga el magistrado o funcionario interpelado.
- Que ulteriormente se abra el debate, que deberá versar exclusivamente sobre la materia de la interpelación;
- Que después se efectúe la votación.

El Reglamento ha previsto finalmente la ausencia del funcionario o magistrado y su juzgamiento en rebeldía.

Igualmente declara que, si además de la responsabilidad política existe la posibilidad de responsabilidad penal, se disponga, además de la censura y destitución, su enjuiciamiento.

En realidad, las disposiciones reglamentarias no ofrecen una razonable materia de duda. Sin embargo, en el empeño de utilizar convenientemente la experiencia práctica y evitar subterfugios pseudolegalistas, quizá

convenga que el Congreso aclare las normas o las interprete, sin relación a ningún caso concreto, a fin de que no se presten a defensas que desnaturalizan su objeto. En esto consistiría toda la recomendación respecto de un procedimiento de fundamental trascendencia en la vida republicana, que permite hacer efectivo el principio republicano de la responsabilidad sin el cual no puede haber democracia.

Las contingencias de nuestro régimen constitucional durante el gobierno del Ing. León Febres Cordero no deben volver a producirse en el futuro, pues el país tiene el derecho de vivir una constitucionalidad formal como la que prevaleció durante el gobierno del Lic. Jaime Roldós y el del doctor Osvaldo Hurtado Larrea.

Dijo Juan Jacobo Rousseau en su famoso "Contrato Social", que "...este estado no puede subsistir más y el género humano perecería si..." si cada uno, en la comunidad, pudiese hacer lo que considera es su derecho sin considerar los derechos de los demás. El contrato social, la Constitución, señala las fronteras de las atribuciones de los órganos del Estado e impone las obligaciones correlativas, y todo desborde es ilegítimo y puede conducir a la destrucción del sistema democrático-constitucional. Por lo mismo será saludable la exposición de ideas relativas al perfeccionamiento de la democracia formal, del Estado de Derecho, pues aún de ser erróneas constituirán una invitación a clarificaciones y de la confrontación resultará luz.

Los congresos extraordinarios

Dr. Luis Tobar Ribadeneira

El Art. 59 de la Constitución Política ordena que el Congreso Nacional se reúne en pleno, sin necesidad de convocatoria, en Quito, el 10 de agosto de cada año y sesiona durante sesenta días improrrogables, para conocer exclusivamente de los asuntos que el mismo artículo señala.

El Art. 64 dispone que “el Congreso puede sesionar extraordinariamente, convocado por su Presidente, por el Presidente de la República o por las dos terceras partes de sus miembros, para conocer exclusivamente de los asuntos materia de la convocatoria”.

Es decir, la Carta Política sigue la tradición constitucional ecuatoriana y la de otros países en cuanto el Congreso además de sus sesiones ordinarias, puede reunirse en forma extraordinaria. Naturalmente, la reunión ordinaria es obligatoria y se inicia el 10 de agosto, sin necesidad de convocatoria, en cambio la sesión extraordinaria es facultativa y requiere de convocatoria en que deben determinarse expresamente los asuntos a resolverse. Por consiguiente, del texto constitucional se derivan, con claridad, las diferencias entre el Congreso ordinario y extraordinario, diferencias en cuanto a la fecha —el uno el 10 de agosto y el otro cuando se lo convoque—, en cuanto a la convocatoria misma —el uno no requiere de convoca-

toria expresa, el otro sí—, en cuanto a su competencia, ya que el ordinario puede conocer los asuntos señalados en el Art. 59 y el extraordinario sólo puede conocer los asuntos materia de la convocatoria.

Aparentemente es inútil analizar lo que significan las sesiones extraordinarias. Extraordinario es lo que “está fuera del orden o regla natural o común” (Real Academia). Es justamente lo “extra”, lo que no es lo ordinario. Por consiguiente, no existe problema en diferenciar lo que son las sesiones ordinarias y las extraordinarias. La diferencia aparece clara y en el pasado constitucional del Ecuador no ha existido problema alguno, como, seguramente, no ha existido en la experiencia de otros países.

Sin embargo, ha aparecido un problema y grave a partir de la vigencia de la Constitución actual: han sido convocados tal número de Congresos extraordinarios que esta práctica está convirtiéndose en “ordinaria” y, por consiguiente, los Congresos extraordinarios han dejado de ser “extraordinarios” para convertirse en práctica común y, a veces, en el recurso vulgar del juego político. Desde 1979 y, especialmente, desde 1984, los Congresos extraordinarios convocados sea por el Presidente del Congreso, sea por el Presidente de la República, han perdido la majestad, la importancia de “extraordinarios” para ser más bien un recurso del Congreso contra la Función Ejecutiva o un recurso de ésta para distraer la atención del Congreso, es decir un juego eminentemente político, un juego de intereses con el objeto de obtener el predominio de una Función del Estado sobre la otra, con prescindencia de los verdaderos y altos propósitos de la doctrina constitucional.

La anterior experiencia ecuatoriana ha sido normal,

ésto es la anterior a la vigencia de la actual Carta Política. Congresos extraordinarios se han efectuado por motivos plenamente justificados. Un ejemplo indiscutible: cuando se firmó el Protocolo de Río de Janeiro entre Ecuador y Perú, el Presidente de la República convocó a Congreso Extraordinario para el 19 de febrero de 1942 para que resolviera sobre la ratificación de dicho instrumento. Esas sí eran circunstancias fuera de lo común y era indispensable que el Congreso se pronuncie y ratifique o desapruuebe el Protocolo. El Congreso Extraordinario era, por tanto, completamente necesario.

La posición del autor de este estudio no es adversa a la posibilidad de que el Congreso se reúna extraordinariamente cuando sea necesario. Justamente porque a veces se presentan circunstancias o hechos fuera de lo común y que requieren soluciones urgentes, todas las Constituciones del Ecuador han previsto la posibilidad de reuniones extraordinarias de la legislatura. Conviene hacer una rápida relación.

La Constitución de 1830 concede al Presidente del Estado del Ecuador las atribuciones señaladas en el Art. 35 y la segunda atribución dice: "convocar el Congreso en el período ordinario; y extraordinariamente cuando lo exija la salud de la patria".

La Constitución de 1835 ya denomina al Jefe del Estado como Presidente de la República del Ecuador y el Art. 62, atribución segunda, es exactamente igual a la de 1830.

La Carta Política de 1843 dispone lo relativo a las sesiones del Congreso en el Art. 14: Las "sesiones ordinarias durarán noventa días, prorrogables hasta por treinta

más; y las extraordinarias, a que fuese convocado, durarán el tiempo necesario al objeto". La atribución tercera del Art. 60 concede al Poder Ejecutivo la misma capacidad de convocatoria de las dos Constituciones anteriores.

Sorprenderá al lector que las sesiones ordinarias sean de noventa días prorrogables por treinta más, pero hay que recordar que la Constitución del 43 disponía que el Congreso se reunirá cada cuatro años.

La Constitución de 1845 ordena, en el Art. 21 que el Congreso se reunirá cada año y sus sesiones ordinarias durarán sesenta días prorrogables por 15 más. "Se reunirá también extraordinariamente cuando lo convoque el Ejecutivo, y por el tiempo que éste lo prefije; sin que pueda ocuparse de otros objetos que en aquellos que él le someta". El art. 70 señala las atribuciones del Poder Ejecutivo y la segunda dice "convocar el Congreso en el período ordinario, y extraordinariamente, cuando lo exija la salud de la patria; removiendo todo inconveniente que pueda impedir este importante deber".

La Constitución de 1851 dispone que el Poder Legislativo se ejerce por la Asamblea Nacional que constará de una sola cámara y el Art. 28 ordena que se reunirá cada dos años y "también se reunirá extraordinariamente, cuando la convoque el Poder Ejecutivo y por el tiempo indispensable para despachar puramente los negocios que someta a su consideración el mismo Ejecutivo". El Art. 58 detalla las atribuciones del Poder Ejecutivo y la quinta dice "convocar la Asamblea Nacional para sus sesiones ordinarias; y para las extraordinarias cuando así lo exija algún grave motivo de necesidad o de conveniencia pública; debiendo en este último caso proceder con previo dictamen del Consejo de Estado".

La Carta de 1852 vuelve al sistema bicameral. Sobre las reuniones extraordinarias dispone que se efectuarán “cuando lo convoque el Ejecutivo, y por el tiempo que éste le prefije” y para los objetos que él le someta. La atribución del Ejecutivo consta en el Art. 68 N° 2°.

Igual idea se repite en la Constitución de 1861, Art. 18, en la de 1869, Art. 19, y en la de 1878, Art. 25. La de 1884 cambia la redacción pero mantiene el principio cuando dispone que se reunirá “también extraordinariamente, cuando lo convoque el Poder Ejecutivo, y por el tiempo y sólo para los asuntos que él le designe” (Art. 42).

Exactamente igual es el Art. 44 de la Constitución de 1897.

La Constitución de 1906 abre la posibilidad de Congreso extraordinario cuando el Ejecutivo lo convoque (Art. 33) y entre las atribuciones y deberes del Poder Ejecutivo consta la de convocar a Congreso extraordinario “cuando lo exija algún motivo de conveniencia nacional” (Art. 80 N° 3).

La de 1929 introduce una novedad: el extraordinario puede ser convocado por el Ejecutivo o por el Presidente del Senado por solicitud de la mayoría absoluta de cada una de las Cámaras (Art. 21).

La Constitución de 1945 organiza la Función Legislativa con una sola Cámara y prevé Congreso extraordinario por convocatoria del Presidente de la República o del Presidente del Congreso, a solicitud suscrita por la mayoría absoluta de los diputados y añade: “en caso de negativa a la petición o de falta o ausencia del Presidente del Congreso o de quien haga sus veces, la solicitud se tendrá

como convocatoria". Añade que el extraordinario sólo puede tratar de los asuntos determinados en la convocatoria (Art. 31). En las atribuciones y deberes del Presidente de la República determina (Art. 65 N° 7°) la convocatoria a extraordinario cuando hubiere imperioso motivo de interés nacional.

La Constitución de 1946 dispone que el extraordinario será convocado por el Ejecutivo y cuando lo convoque el Presidente del Congreso, a solicitud suscrita por los dos tercios, por lo menos, de los componentes del Congreso y que sólo podrá tratar de los asuntos expresa y concretamente determinados en la convocatoria (Art. 27). La facultad del Presidente para la convocatoria es "cuando lo creyere necesario" (Art. 92 N° 4°).

La Carta de 1967 establece dos períodos ordinarios de sesiones del Congreso, a partir del 6 de marzo y del 10 de agosto y prevé la posibilidad de extraordinario del Congreso o de una de las Cámaras, cuando se trata de asunto exclusivo de ella y lo "requiera el interés nacional". Esta facultad tienen el Presidente de la República y el del Congreso, si lo piden al menos las dos terceras partes de los miembros de la Legislatura. La convocatoria señalará los asuntos y la duración del período de sesiones (Art. 124). El Art. 184 N° 7° se refiere a la convocatoria a extraordinario por "graves motivos de conveniencia pública".

Al comenzar nuestro estudio citamos la disposición de la actual Constitución.

Por consiguiente, podemos concluir que la tradición ecuatoriana mantiene, con pequeñas variaciones, las siguientes ideas:

1. La convocatoria corresponde al Presidente de la República hasta la Constitución de 1906; en la de 1929 puede también ser convocado por el Presidente del Senado; en las posteriores la convocatoria corresponde al Presidente de la República y al Presidente del Congreso. En la actual, además, por las dos terceras partes de sus miembros.
2. La convocatoria debe obedecer a una necesidad pública. La redacción varía, en unas se dice "cuando lo exija la salud de la patria", cuando lo exija "algún grave motivo de necesidad o de conveniencia pública", la de 1967 dice: cuando lo "requiera el interés nacional".
3. Las sesiones extraordinario sólo tienen por objeto tratar los asuntos señalados en la convocatoria. Tan estricto es este requerimiento que algunas Cartas disponen que sea por el "tiempo indispensable" y otras dicen "por el tiempo que el Ejecutivo lo prefije", la de 1967 dispone que la convocatoria señalará la duración del período de sesiones y la actual dice "para conocer exclusivamente de los asuntos materia de la convocatoria".

Los tres principios enunciados se dirigen a conformar el marco de un Congreso extraordinario, que no puede ser convocado sino por los más altos magistrados del Estado, por situaciones de verdadera necesidad y con competencia exclusiva para tratar asuntos concretos señalados en la misma convocatoria.

Esta doctrina es perfectamente razonable, es justa y constituye una previsión lógica de hechos o situaciones extraordinarias que requieren de extraordinarias soluciones.

La práctica de los últimos años se aleja completamente de estos principios doctrinarios.

Desde que entró en vigencia la actual Constitución Política del Ecuador han sido convocadas numerosas sesiones extraordinarias del Congreso Nacional, sesiones que se han iniciado en las siguientes fechas: 16 de octubre de 1979, 21 de abril de 1980, 1 de junio de 1981, 1 de marzo de 1982, 25 de mayo de 1983, 1 de julio de 1983, 19 de octubre de 1983, 8 de octubre de 1984, 19 de diciembre de 1984, 29 de abril de 1985, 23 de julio de 1985, 30 de enero de 1986, 18 de marzo de 1986, 9 de octubre de 1986, 20 de enero de 1987, 11 de febrero de 1987, 15 de junio de 1987, 15 de julio de 1987.

Dieciocho sesiones extraordinarias o, para usar la terminología común, dieciocho Congresos extraordinarios, en ocho años.

Surge la pregunta: ¿Qué motivos "extraordinarios", han sido la causa para convocar a tantas sesiones?.

Aceptemos la necesidad de sesiones extraordinarias en algunos casos. Por ejemplo, el Congreso fue convocado para un período de sesiones para el 8 de octubre de 1984, con el objeto de conocer la Ley Orgánica de la Función Legislativa y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de Desarrollo. Es evidente que estas dos leyes debió dictar el primer Congreso reunido a partir de la vigencia de la Constitución Política, es decir el Congreso de 1979, en sus sesiones ordinarias. Duras críticas merece tan alto organismo del Estado por no haberlo hecho oportunamente, pero esta omisión imperdonable debía subsanarse por razones tan obvias y tan justas que no requieren comentario; sin embargo, al continuar tales vacíos legales, es co-

recto que se haya convocado a Congreso para salvar tan grave omisión, la misma que tantos problemas ha creado en los dos organismos, ésto es en el propio Congreso y en el CONADE (Consejo Nacional de Desarrollo).

También es correcta la convocatoria a Congreso para el 15 de junio de 1987 para conocer y resolver sobre varios Tratados y Convenios internacionales necesarios o de alta conveniencia para el país, por ejemplo el relativo al Tratado Antártico, ya que era necesaria la adhesión del Ecuador. Igualmente necesario era que el Congreso se pronuncie sobre el Protocolo Modificador del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, esa misma convocatoria, tan razonable en cuanto a los puntos anotados, contiene, al mismo tiempo, una lista interminable de otros instrumentos internacionales que debieron ser conocidos, en su oportunidad, por la misma Legislatura, pero que no lo fueron precisamente por los vicios estructurales y de funcionamiento que afectan al Congreso desde hace muchos años y, especialmente, desde la vigencia de la Constitución actual.

Sin embargo, aceptemos que las dos convocatorias a sesiones extraordinarias que hemos mencionado han sido correctas.

Pero este no es el caso de otras convocatorias.

Para el 1 de julio de 1983 se convocó a sesiones extraordinarias para tratar sobre un proyecto de decreto relacionado con el magisterio. No tiene sentido ni proporción hacerlo cuando faltaban pocos días para el congreso ordinario, que se reúne el 10 de agosto y cuyo objeto es precisamente, conocer esta clase de proyectos y no discutir asuntos intrascendentes. Para el 30 de Enero de 1986

se convocó Congreso para estudiar proyectos de reformas a la Constitución, para juicios políticos contra los vocales del Tribunal Supremo Electoral y para conocer otros tratados internacionales. Naturalmente no hay explicación suficiente para convocar a sesiones extraordinarias sobre asuntos completamente normales para las sesiones ordinarias, pero que, en ningún caso justifican la convocatoria extraordinarias, si no es por un afán muy ajeno a las funciones específicas de la Legislatura.

Pero hay algo más. Hay convocatorias que tienen una característica muy diversa, provocadas únicamente por lo que en el Ecuador se conoce como “pugna de poderes”, esto es un fenómeno característico de la época de vigencia de la actual Constitución, es decir desde 1979. Claro que han existido pugnas de poderes en épocas anteriores, pero han sido ocasionales, de menor trascendencia, en cambio la pugna existente con la actual Carta Política —por mil títulos desventurada—, ha sido permanentemente, violenta, ha ocasionado el enfrentamiento de las funciones del Estado hasta límites de peligro para el mantenimiento del sistema constitucional. Esta pugna de poderes se inició desde el primer día de vigencia de la desdichada Constitución: se originó en el gobierno del Abogado Jaime Roldós Aguilera, continuó, a su muerte, en la época de su sucesor y se ha mantenido durante el período del Ing. León Febres Cordero. Es fácil prever que continuará sea quien fuere el titular de la Función Ejecutiva en el próximo período. Esto significa que la pugna no se debe simplemente al temperamento de determinado magistrado, es una falla “estructural” de la Constitución Política.

Convocatorias de esta especie, esto es dentro de la pugna de poderes son, por ejemplo las de los Congresos que se iniciaron el 29 de abril de 1985, el 22 de julio de 1985 el 18 de marzo de 1986, el 9 de octubre de 1986, el 20 de enero de 1987, el 15 de julio de 1987. Entre estas convocatorias se destacan una que fuera de todo criterio jurídico, con un maléfico objetivo político, hizo el Presidente del Congreso para el 20 de enero de 1987. Tiene como antecedente el hecho delictivo en el cual el Presidente de la República y sus acompañantes fueron detenidos y ultrajados por un grupo de paracaidistas en la Base de Taura. Con este antecedente la convocatoria tiene por objeto: "analizar la situación política del país y la conducta del Señor Presidente de la República y adoptar las resoluciones correspondientes". El jefe de Estado había sido víctima de un delito y lo que se pretendía en el Congreso extraordinario era sancionar a la víctima. La pugna de poderes había llegado al extremo.

La Categoría jurídica de este estudio no permite hacer más comentario.

Al referirnos a la pugna de poderes —y, precisamente por la categoría de este estudio— hemos mencionado convocatorias efectuadas unas por el Presidente de la República y otras por el Presidente del Congreso, unas y otras que han contribuido a fomentar la pugna. Lejos, por tanto, la posición de defender unas convocatorias y atacar otras. Jurídicamente, ambas forman parte del mismo fenómeno —la pugna— que puede dar réditos "políticos" a uno o a otro, pero que es un fenómeno nocivo, peligroso y censurable.

Justamente al terminar este estudio, el Presidente del Congreso Nacional ha convocado a un nuevo período

de sesiones extraordinarias, a instalarse el 12 de enero de 1988. Con éste, son diecinueve Congresos extraordinarios o, para ser exactos, diecinueve sesiones extraordinarias en ocho años de vigencia de la actual Carta Política. El uso y abuso de esta institución quedan claramente demostrados. Nunca ha sido éste el sentido de la ley constitucional, la cual, al contrario, ha sido muy restrictiva en cuanto a las convocatorias, como queda señalado en el presente artículo.

La lectura de esta última convocatoria constituye la mejor prueba de los razonamientos que constan en el presente análisis. Todos los puntos podían ser resueltos en las sesiones ordinarias del Congreso. Parece haber una fiebre de sesionar frecuentemente, con los ingentes costos que esto demanda. Dicha convocatoria comprende los siguientes puntos: elección de un miembro principal de la comisión legislativa de lo civil y penal, renovación de los miembros suplentes de las comisiones legislativas, nombramiento de un representante del Congreso al directorio de la Junta de Recursos Hidráulicos, Fomento y Desarrollo de los cantones Jipijapa y Paján, elección del representante principal y suplente del Congreso Nacional ante la Junta de Reclamaciones, conocimiento y aprobación de varios convenios y tratados internacionales.

Surge la evidente pregunta: ¿en qué perdió el tiempo el Congreso ordinario que hoy se convoca para esta clase de asuntos —enteramente ordinarios— a sesiones extraordinarias?

En conclusión, la institución de las sesiones extraordinarias del Congreso Nacional, es una institución correcta mientras se la emplea en auténticos casos de necesidad nacional. En cambio, el sistema utilizado durante la vi-

gencia de la actual Constitución es un sistema viciado, politizado, inconveniente, dispendioso en gastos, fastidioso y recargado para la opinión pública, gastador de energías que deberían encarrilarse hacia labores positivas.

Naturalmente, la solución no está en suprimir la institución. Está en que los magistrados investidos de competencia para convocar a las sesiones extraordinarias lo hagan con verdadera seriedad, como medida precisamente, extraordinaria, con justa ponderación de las necesidades públicas y del bien común.

**La función ejecutiva:
Posibles reformas constitucionales**

Dr. Juan Larrea Holguín

I. Criterios generales

Se pueden plantear muchas clases de reformas a un texto constitucional: desde aquellas que se inspiran en una ideología política, hasta las de mera redacción o de técnica legislativa. En el presente estudio se sugieren algunos cambios en los artículos de la Constitución vigente en el Ecuador, siguiendo algunos criterios jurídicos que se expresan a continuación.

En primer lugar, considero que la historia es la gran maestra de la vida de los pueblos, y que por consiguiente, el desenvolvimiento republicano del Ecuador durante ya más de un siglo y medio, proporciona datos de experiencia suficientes para regular adecuadamente sus instituciones.

El valor de los argumentos históricos no debe entenderse, sin embargo, como un fundamento para mantener indefinidamente inmutadas las estructuras de la sociedad y del Estado. Por el contrario precisamente la constatación de cómo han funcionado las normas jurídicas y de cómo han influido en beneficio o en perjuicio de los ciudadanos, debe orientar hacia los cambios aconsejables.

Por otra parte, la razonable evolución de las instituciones debe realizarse con la serenidad, el estudio y la prudencia que permitan realmente mejorar y no solamente cambiar por cambiar. Ante la posibilidad de leves perfeccionamientos jurídicos, que sin embargo puedan significar graves alteraciones de la tranquilidad pública, pienso que es preferible esperar y tolerar lo menos perfecto y no correr el riesgo de mayores males. Así, pues, considero que las reformas constitucionales se deben realizar solamente cuando sean realmente necesarias o que prometan, con seguridad, un notable perfeccionamiento del sistema.

Otro principio rector en esta clase de asuntos, consiste en buscar la mayor coherencia posible entre todas las normas que regulan la vida social y política. La perfecta armonía del sistema jurídico de un Estado debe conseguirse por la sumisión de las leyes secundarias a la Constitución, que es la Ley positiva suprema del Estado, y no viceversa. Pero sucede que a veces se dan discordancias entre leyes secundarias y la Carta Política; entonces, en principio, habrá que cambiar las leyes y no la Constitución, salvo que se llegue a la clara conclusión de que hay más razón y derecho en las leyes secundarias.

Esto nos lleva lógicamente a admitir que por encima de todo derecho positivo, hay normas metajurídicas, de derecho natural y de moral, que deben ser respetadas por el legislador y por el constituyente. Si no se admitiera esto, tendríamos que aceptar que toda ley es justa, y la evidencia más absoluta nos demuestra que no es así: no pueden justificarse las leyes persecutorias del nazismo, las que socapan cualquier clase de genocidio, las que autorizan el aborto y otros crímenes, etc. Hay, pues, leyes

injustas, porque existen unos principios superiores, inherentes a la naturaleza misma del hombre, que deben ser respetados primeramente por el mismo legislador.

Pero el Derecho Natural y la Moral, permiten también un amplio campo de variedad dentro del derecho positivo, porque los grandes principios pueden aplicarse de diversas maneras, según las circunstancias; y entramos así, en el campo de lo relativo, que es muy vasto. No todo es relativo, pero muchas cosas sí lo son y pueden regularse de diversas maneras, más o menos acertadas. En una Constitución del Estado, parece que no conviene absolutizar lo que es relativo, aunque se escoja en ciertos asuntos una solución concreta entre varias posibles y más o menos buenas. Pienso, por ejemplo, en las diversas funciones que con relativa ventaja pueden confiarse al Vicepresidente de la República.

El perfeccionamiento de nuestro concreto sistema jurídico, debe plantearse unos cuantos grandes ideales: realización de la verdadera democracia de fondo más que de mera forma; perfeccionamiento de los derechos humanos y de sus garantías; acercamiento progresivo a una mayor justicia social; mejoramiento del nivel de vida de todos los ecuatorianos; robustecimiento del sentido de solidaridad nacional e internacional; fortalecimiento de la paz social y pública.

He allí otros tantos aspectos del bien común —supremo fin del Estado—, que la misma Constitución debe propender. Luego, corresponderá a todas y cada una de las Funciones del Estado el promover dentro de su propia órbita de acción ese bien común; y dependerá su plena realización, en gran medida, del civismo, de las virtudes

cívicas de todos los ciudadanos. Falso resulta, por tanto, atribuir solamente al acierto o desacierto del Presidente de la República o de todo su Gobierno, la buena marcha del Estado; erróneo esperar todo de las autoridades, cuando, en buena parte, la vida del Estado la hacen los ciudadanos corrientes. Por esto mismo, no hay que figurarse que para remediar los males nacionales baste una acertada reforma de las instituciones públicas o del texto constitucional; esto puede ser necesario, pero más importante será siempre el patriotismo de gobernantes y gobernados, su amor a la Patria y su respeto a los grandes principios metajurídicos.

II. Orientaciones más concretas

Siguiendo los criterios que se acaban de exponer, pienso que el Ecuador debe robustecer su sistema jurídico-político, manteniendo la forma republicana y presidencial de su gobierno y tratando de que mediante ella se puedan lograr los ideales de elevación moral, social y económica del pueblo.

Esto, a su vez, supone respetar la figura del Jefe del Estado y asignarle las funciones, atribuciones y deberes que le corresponden como cabeza de la Nación y de su Administración.

El miedo, el temor, es mal consejero. Muchas veces se ha querido en nuestro país, evitar abusos y para ello se han recortado desmedidamente los poderes de las autoridades. No es camino aconsejable el camino del temor. Abusos serán siempre posibles, con cualquier norma, por estrecha y exigente que parezca. En cambio, se puede

neutralizar la posibilidad de progresar por querer evitar abusos.

Lo razonable parece ser que mientras mayores sean las atribuciones de una autoridad, mayor cuenta se le pida y que existan en consecuencia los mecanismos de control y de justicia, que con independencia y eficacia puedan sancionar el posible abuso. En esta forma, se protege al ciudadano, a la nación entera, y a la vez no se paraliza su marcha hacia el progreso.

Otra línea directiva para una reforma institucional, procura la armonía de las diversas funciones del Estado, procediendo a delimitar con la mayor claridad posible lo que corresponde a cada una y señalando los procedimientos para resolver los posibles contrastes y enfrentamientos, que nunca se podrán eliminar absolutamente. Las zonas no delimitadas, la carencia de procedimientos y la falta de definición, favorecen los conflictos que tanto daño pueden hacer al sistema jurídico y a la vida misma del Estado.

Se han de evitar las exageraciones. Esto que parece tan obvio, no resulta fácil de aplicar en el plano político. A veces ni se quiere admitir la posibilidad de exagerar en estas materias, como si todo estuviera permitido; y este gravísimo error lleva a conductas menos civilizadas, a atropellos de derechos fundamentales. Así por ejemplo, el respeto debido a los derechos humanos del ciudadano corriente no puede concebirse como una carencia de todo expediente para reprimir el crimen. Se olvida a veces que también tienen derechos humanos los guardianes del orden, que también tienen una vida que deben defender.

El perfeccionamiento de la democracia no consiste en alargar la lista de los derechos reconocidos, cuanto en

que ese reconocimiento sea eficaz, y para esto se requieren tribunales y jueces independientes y procedimientos que permitan la defensa del acusado y faciliten el esclarecimiento de la verda y el triunfo de la justicia.

No hay que entender la democracia como un sentimiento, como una pasión ciega o como una mera tendencia a favorecer a los más necesitados, sino como un sistema que permita la más perfecta realización de la justicia y de la solidaridad social, que para los cristianos es una parte de la virtud de la caridad. La democracia supone, por tanto, estructuras jurídicas adecuadas, y elevación moral y cultural, ante todo.

La Administración —dentro del conjunto de las funciones del Estado, y como las otras funciones—, está para servir al hombre. Todas las cosas han de servir al ciudadano. Las cosas son para el hombre y no el hombre para las cosas. El sentido de la dignidad de la persona humana impone este recto orden, que a veces se trastoca.

Grave alteración del orden razonable de las cosas, implica el materialismo práctico, que se manifiesta como utilitarismo. Y todavía se extrema la desviación de los valores cuando ese utilitarismo sólo mira a la ventaja concretamente económica, olvidando otras, como las culturales, científicos, sociales, y sobre todo, las espirituales. Si sólo se consideran los resultados económicos de una acción administrativa, se desprecia y se rebaja al hombre, se habrá perdido entonces el verdadero sentido de la noble acción de gobernar y de administrar.

Hay, pues, que restablecer el criterio fundamental de que el Gobierno ha de servir a los ciudadanos. Para servirles dispone de facultades y de medios y no puede

emplearlos ni para oprimir, ni para dificultar el libre desenvolvimiento de sus actividades lícitas, ni para uniformar sus modos de pensar y de actuar.

Si resulta importante que una Constitución establezca el debido equilibrio entre las Funciones del Estado, más importante aún, es que todas las Funciones del Estado sirvan al hombre, respeten su dignidad, garanticen sus derechos naturales y promuevan su elevación moral, espiritual, cultural, social, económica, etc., es decir, integral.

El Estado totalitario no respeta estos principios y antepone unos mitos al verdadero bien común. Los estados totalitarios endiosan a la raza, a una determinada cultura, a ciertos intereses de conquista e imperialismo o a determinadas ventajas económicas y terminan por hacer del hombre, del ciudadano, un simple medio al servicio del Estado. Han corrompido así profundamente la esencia misma del Estado, que debe ser un servidor del hombre, del ciudadano.

Hay sí, consideraciones de índole práctico que deben orientar las reformas legales, dentro del cuadro de principios que estamos formulando. Así, por ejemplo, práctico y muy práctico será, que se simplifiquen los trámites administrativos, que se aclaren las responsabilidades de cada funcionario, que se garantice la reparación de los perjuicios que la administración pueda causar. Pero casi todo esto pertenece más bien al ámbito de las leyes orgánicas y secundarias, aunque las grandes formulaciones deban figurar en la Carta Política.

Algunas de las reformas que luego se formularán, guardan estrecha dependencia con otras modificaciones

que habría que realizar respecto de otras Funciones del Estado, principalmente, respecto del poder Legislativo, pero, para no exceder los límites de este trabajo, solamente se apuntarán someramente. Tal es el caso de ciertas atribuciones y responsabilidades del Ejecutivo, que deberían conformarse muy diversamente, si se llegara a establecer el Congreso bicameral, como considero que sería conveniente en alto grado.

También se mencionarán de pasada, algunas reformas legales que bastarían para mejorar el sistema, sin que sea preciso introducir cambios en la Carta Política.

Finalmente, debo advertir que el punto relacionado con la oportunidad de las reformas, tampoco se aborda en este estudio. El momento en que convenga plantear y realizar las reformas, constituye una cuestión eminentemente política más que jurídica.

III. Autoridad y estabilidad del Ejecutivo.

Valga recordar aquí unas iluminadas palabras del Libertador Simón Bolívar, dirigidas en los albores de la República: "Todas nuestras facultades morales no serán bastantes, si no fundimos la masa del pueblo en un todo; la composición del gobierno en un todo, la legislación en un todo y el espíritu nacional en un todo. Unidad, unidad, unidad debe ser nuestra divisa.- Si no hay un respeto sagrado por la Patria, por las leyes y por las autoridades, la sociedad es una confusión, un abismo: es un conflicto singular de hombre a hombre, de cuerpo a cuerpo.- No olvidemos jamás que la excelencia de un gobierno no consiste en su teoría, en la forma, ni en su mecanismo, sino en ser apropiado a la naturaleza y al carácter de la nación

para quien se instituye" (Mensaje al Congreso de Angosturas, 15 de febrero de 1819).

Considerando el panorama de nuestra historia ya más que centenaria, el genio de Bolívar sin duda se reafirmaría en su clamor por la unidad, por la robustez de la autoridad, para que pueda realizar un servicio efectivo al bien común de pueblos como los nuestros, tan proclives al desorden, a la anarquía y el abandono del trabajo.

Nuestra evolución constitucional demuestra, por el contrario, que el temor al abuso —que sin duda se ha producido deplorablemente—, ha llevado a recortar desmedidamente las atribuciones del Ejecutivo, a poner mil tropiezos para una acción constructiva; en cambio, no siempre se han precisado debidamente las responsabilidades del primer Mandatario.

La actual Constitución sí tiene una inspiración general hacia la eficacia del poder público y reconoce al Presidente de la República algunas atribuciones totalmente desconocidas en nuestro Derecho Constitucional, como la de crear o suprimir Ministerios, pero, por otra parte, no es congruente con esta dirección de fondo, y cae en el extremo contrario al dar desmedida ingerencia al Congreso en la conducta de la Administración, socabando la estabilidad y respetabilidad de la Función Ejecutiva con la posibilidad de los juicios políticos contra el Presidente y sus Ministros en términos que no parecen acertados.

No solamente nuestros grandes Presidentes como Vicente Rocafuerte, Gabriel García Moreno, Antonio Flores o Eloy Alfaro, sino también prominentes hombres Públicos de otras naciones americanas han propugnado el robustecimiento de la Función Ejecutiva, como un reme-

dio contra la perpetua agitación política estéril, como un valladar contra las fuerzas disolventes de ideologías extrañas al espíritu nacional. No se puede vivir ingenuamente en los tiempos presentes, como si no existieran intereses internacionales que sistemáticamente tratan de dividir, para apoderarse de las naciones.

Singularmente orientadoras pueden resultar las opiniones de destacados hombres públicos de Colombia, por la afinidad existente entre nuestros dos Estados. A este propósito afirma Carlos Lleras Restrepo: "Hay que reafirmar y fortalecer el régimen presidencial para salvar la democracia. Los gobiernos débiles y anarquizados son el preludio de las dictaduras..." (Citado por Henao Hidrón, Javier: *Panorama del Derecho Constitucional Colombiano*, p. 69). Y Alberto Lleras Camargo observa: "Desde hace 35 años, es decir, desde cuando se inicia la vida moderna de Colombia, todo lo que tiene importancia para los ciudadanos, en las normas fundamentales, y desde luego en materias económicas y sociales, casi sin excepción, ha sido producto de facultades extraordinarias otorgadas por el órgano legislativo al ejecutivo o de decretos de estado de sitio. Este sólo hecho, indiscutible, acusa una falla gravísima de la norma constitucional, porque la vida y la historia no pueden ser anormales y extravagantes. La interpretación única de este ya larguísimo episodio, es el de que la distribución de las funciones entre las ramas del poder es arcaica, y que hay que hacer una nueva. Un país que sólo puede conducirse con medidas de excepción y en estado de sitio no es, necesariamente, un país ingobernable, sino la víctima de una Constitución obsoleta". (ob cit. p. 62)

A la luz de estas reflexiones, pensemos cómo ha logrado el Ecuador tener un Código del Trabajo, cómo se ha organizado el Seguro Social, cómo se ha establecido la formidable garantía democrática que significa el Tribunal de los Contencioso Administrativo, cómo se ha realizado una reforma agraria y prácticamente todas las mejoras jurídico-sociales del trabajador. Todo ello y mucho más ha sido fruto de la actividad del Ejecutivo, a veces tropezando con las trabas puestas por Congresos o Asambleas únicamente preocupadas de acciones políticas o de resguardar intereses personales o partidistas. De modo que, se imponen reformas que restituyan al Congreso su función eminentemente legislativa, que eviten la ingerencia del mismo en lo propiamente Administrativo y que den al Ejecutivo la necesaria independencia y le permitan preparar y presentar esas reformas legislativas de manera eficaz, para que sea todo el país el beneficiado con la coordinación de las Funciones del Estado y no el perjudicado con la eterna pugna entre las mismas.

Una verdadera trampa para la democracia, una manera de frustrar la voluntad de la mayoría ciudadana, constituyen las actuales disposiciones que colocan al Legislador en una posición tal que puede anular todo intento de gobernar, por parte del Ejecutivo. El Presidente de la República es el Jefe del Estado, pero no goza ni siquiera de la necesaria estabilidad en sus funciones, y puede en cualquier momento verse desposeído de todo firmeza en la conducción de la Administración, por los juicios políticos contra los Ministros y otros altos funcionarios, o por el sistemático boicot del Congreso a los nombramientos de importantes colaboradores del Jefe del Estado. Estas son deficiencias estructurales de la Carta Política que requieren de urgente reforma.

Es evidente que si el Presidente de la República comete gravísimos delitos, claramente tipificados y perfectamente establecidos y probados, debe ser removido de su alta Magistratura. Pero, en cambio, no puede quedar al simple arbitrio de una simple mayoría parlamentaria, el socabar las bases del Gobierno Nacional, con cualquier clase de acusaciones.

Si el Presidente de la República es el Jefe del Estado, su remoción resulta una cuestión delicadísima, de grave trascendencia en la vida nacional, y parece que lo más adecuado sería exigir condiciones muy precisas para que pueda llegarse a tal extremo. Se requeriría, pues, que se delimiten con exactitud los motivos de incapacidad física, mental o jurídica, que permitan dicha remoción.

En segundo lugar, no parece razonable que tal juicio quede exclusivamente en manos de un organismo predominantemente político, como es el Congreso Nacional. Menos aún, puede confiarse en un Congreso compuesto por una sola Cámara. Nuestra historia, y la de otros países, demuestran como los parlamentos unicamerales son más proclives a la demagogia, a las resoluciones precipitadas, a veces fruto de maniobras poco limpias de un pequeño grupo. Cuando existen dos Cámaras, los procesos resultan más justos y equilibrados; por eso ha sido tradicional en el Ecuador que la Cámara de Diputados pueda acusar por causas concretas al Presidente de la República, y se ha reservado al Senado el juicio definitivo, siguiendo normas propiamente judiciales y no meros criterios políticos.

En la actualidad, ni siquiera aparece muy claro en la Constitución, si solamente el Congreso Pleno es el único llamado al juicio del Presidente, o si tal vez puede inten-

tar dicho juicio el Plenario de las Comisiones Legislativas. Si se concluyera que esto último es posible, llegaríamos al colmo del absurdo y del peligro para la estabilidad del Gobierno y de la Patria misma. Un reducido grupo de legisladores, cuyo quorum más reducido aún, podría poner en peligro la paz de la Nación. Y repito, que el texto constitucional ni siquiera es claro en este asunto de tanta trascendencia.

Pienso que convendría dar una participación a la Corte Suprema, a falta de Senado, en tan importante asunto. Al fin y al cabo, la remoción del Jefe del Estado interesa a toda la República, a todas las funciones del Estado y no sólo al parlamento. El aporte de la Corte Suprema sería invaluable, en cuanto es el más alto Tribunal y debería conformarse al margen de criterios políticos y debería actuar al margen de esos criterios, siguiendo únicamente las normas del Derecho. Digo "debería", porque, indudablemente, también el procedimiento de nombramiento de los Magistrados de la Corte Suprema tendría que revisarse, y convendría asignarles una mayor estabilidad, que asegure también su independencia, y de esa manera, el criterio jurídico, imparcial y despolitizado, que contrarrestaría la tendencia puramente política del Congreso.

Dada la trascendencia del asunto para la vida nacional, cualquier decisión que suponga la separación del Jefe del Estado de su cargo, sea por aceptación de renuncia, por declaración de incapacidad o de abandono, o por destitución, debería ser tomada mediante un voto calificado y no por simple mayoría. La misma Constitución debería establecer la exigencia de una votación de más de las dos terceras partes de todos los legisladores (no de sólo los

que forman quorum o de los que asisten a la sesión). No bastaría que esta regla de las dos terceras partes figurara en una ley, y mucho menos en un relamento, ya que éstos se pueden modificar fácilmente por una simple mayoría de los asistentes a la sesión del Congreso, de modo que se desvanecería toda garantía de estabilidad.

Si se logra establecer una Corte Suprema cuyos miembros sean elegidos con la participación de las tres Funciones del Estado, para largo tiempo o por tiempo indefinido mientras cumplen con sus deberes y no hayan llegado a edad excesivamente proveya, se podría dejar en manos de una Corte tan respetable, la última resolución sobre la remoción del Presidente de la República.

Un sistema que daría la mayor seriedad a tan importante asunto podría consistir en que, después de los debates parlamentarios y una vez obtenida la mayoría de las dos terceras partes de los votos de los legisladores, el asunto fuera votado por todos los Magistrados de la Corte Suprema, sin discusión, y mediante voto escrito y secreto, para evitar todo género de consideraciones y presiones políticas, debiéndose obtener igualmente una mayoría de las dos terceras partes, para que la resolución sea eficaz y definitiva.

En cuanto al juicio político de los Ministros de Estado y de otros altos Funcionarios debería seguir también parecidas normas. Principalmente sería necesario dejar muy claro que solamente pueden ser juzgados y condenados por infracciones a la Constitución o las leyes, que lleguen a probarse debidamente. También se debería exigir por la misma Constitución de la República, la votación calificada de las dos terceras partes de la totalidad de los legisladores. Tal vez podría prescindirse, en estos casos,

de la confirmación por parte de la Corte Suprema, la cual quedaría solamente para el caso ya analizado, de la destitución o remoción del Presidente de la República. Pero podría pensarse en la posibilidad de que el Presidente pudiera apelar ante la Corte Suprema, si prefiere no remover a un Ministro censurado; así el Supremo Tribunal, en forma independiente, rigurosamente jurídica y para ello secreta, votaría sobre la resolución definitiva respecto de los Ministros y altos Funcionarios censurados por el Congreso.

En uno y otro caso —respecto del Presidente o de los Ministros y altos Funcionarios—, claro está, que solamente el Congreso en Pleno, y no las Comisiones Legislativas pueden instaurar y seguir los correspondientes juicios políticos.

Si las reformas que se introduzcan a la Constitución no logran asignar a la Corte Suprema su verdadero sitio y categoría de organismo independiente y de la más alta calidad jurídica, entonces habría que pensar en otro organismo que confirmara las resoluciones del Congreso en la materia que estamos exponiendo, así como en otras de semejante importancia. Ese otro organismo podría ser el Tribunal de Garantías Constitucionales, pero igualmente, siempre que se logre revestirlo de la necesaria independencia y garantía de idoneidad jurídica. Tal como está actualmente constituido, prácticamente depende del Congreso, y mal podría ser un organismo de control y confirmación de lo resuelto por el Congreso.

Lo importante, en definitiva, no consiste en que esta atribución delicadísima y grave radique en esta o en aquella organización, en la Corte o en el Tribunal de Garan-

tías, sino que el órgano que deba intervenir sea realmente independiente y pueda actuar con criterio jurídico.

Otro asunto que tiene relación con la autoridad y eficacia del Ejecutivo, es el de la designación de los altos Funcionarios: Procurador General de la Nación, Contralor General, Superintendente de Bancos y Superintendente de Compañías. Todos ellos juegan un papel muy destacado en el control de la legalidad de actos del Poder Público y de entidades privadas que a su vez influyen poderosamente en la marcha de la economía y de la vida pública. Si estos altos Funcionarios dependieran exclusivamente del Presidente en cuanto a su nominación, muy difícilmente tendrían la necesaria imparcialidad y su labor contralora se vería muy disminuída; pero si, por lo contrario, se sitúan en una posición de resistencia y de oposición sistemática, podrían paralizar la marcha del Estado. Por esto, el sistema de nominación mediante ternas presentadas por el Ejecutivo al Congreso, parece acertado, y es el sistema que ha funcionado satisfactoriamente bajo el imperio de las últimas Constituciones. Solamente se requiere perfeccionar el procedimiento.

Parece muy razonable, por una parte, que los períodos de estos altos Funcionarios deban coincidir con el del Presidente de la República, precisamente para evitar los dos extremos que se acaba de mencionar: que puedan ser demasiado adictos o que puedan oponer una actitud de constante resistencia al Jefe del Estado. Deben, por consiguiente, cesar en sus funciones al terminar en ellas el Presidente de la República, y cuando éste es reemplazado o subrogado definitivamente, deben también ser nuevamente nominados todos aquellos altos Funcionarios.

Por otra parte, la experiencia reciente ha demostrado que el Congreso puede bloquear estos nombramientos, con grave daño para la Administración pública y para la regularidad del funcionamiento del sistema bancario, financiero y societario. Esto requiere un remedio: el Congreso debe efectuar el nombramiento de los altos Funcionarios dentro de un plazo perentorio, por ejemplo de ocho días, contados a partir de la recepción de la correspondiente terna presentada por el Presidente de la República. En caso de no realizar el Congreso los nombramientos, el Presidente debería quedar en libertad de hacerlos, una vez expirado el plazo para que el Congreso hiciera la elección dentro de la terna respectiva.

La participación del Jefe del Estado en la conformación del Tribunal de Garantías Constitucionales, debería ser paritaria con la del Congreso y la de la Corte Suprema. Por ejemplo, cada una de las tres Funciones del Estado, podría nominar tres vocales y sus correspondientes suplentes. En esta forma el Tribunal tendría más posibilidades de actuar con independencia y de modo imparcial, controlando a las Tres Funciones del Estado, puesto que las tres requieren de dicho contralor de constitucionalidad. Solamente si el Tribunal no depende de ninguna de las tres de modo exclusivo, solamente entonces podrá controlar tanto al Ejecutivo como al Legislativo y al Judicial.

Desde luego, no cualquier persona, sino quienes reúnan exigentes requisitos jurídicos, debería poder ser designado Vocal o suplente.

Excede de los límites de este estudio lo relativo a las atribuciones del Tribunal de Garantías Constitucionales; pero, dada la conexión de las materias, no se puede dejar

de opinar que dichas atribuciones no deben poner en peligro el libre funcionamiento de ninguna de las Funciones del Estado, pero deben ser suficientemente vigorosas y eficaces como para constituir un verdadero valladar para los abusos y violaciones de la Constitución por parte de cualquier clase de personas, funcionarios, organismos o Funciones del Estado. Para dejar en manos de pocas personas tan formidables poderes, se requiere que dichas personas sean cuidadosamente elegidas, que actúen con verdadera independencia y con elevados criterios patrióticos y jurídicos. Por esto, no se ve muy conveniente la actual conformación del Tribunal, y sería preferible, que solamente cada una de las Funciones del Estado haga esas designaciones y en cantidad igual de Vocales, sean tres, cuatro o cinco por parte de cada una de ellas, de modo de conformar así un Tribunal de nueve, doce o, mejor, quince ciudadanos altamente calificados.

El Jefe del Ejecutivo debería también intervenir en la integración de la Corte Suprema. Si se quiere dotar a este alto Tribunal de la máxima respetabilidad, de modo que también se le puedan asignar más decisivas atribuciones en la vida del Estado, los Magistrados deberían ser designados mediante la intervención de las Tres Funciones del Estado. Por ejemplo, los Colegios de Abogados podrían presentar listas completas de los abogados que reúnan los requisitos legales más objetivos para ser Ministros de la Corte Suprema (título, y años de ejercicio de la abogacía), de dichas listas, la misma Corte podría seleccionar cinco candidatos para cada cargo vacante; de entre esos cinco, el Presidente de la República podría seleccionar tres, y de dicha terna, el Congreso elegiría uno. Así participarían las tres Funciones. Pero sería preciso

asegurar al elegido la mayor estabilidad posible, haciendo su cargo vitalicio, como lo es en los Estados Unidos de Norte América, o por lo menos, señalando un período largo de funciones y estableciendo en este caso, la renovación parcial de la Corte, por terceras partes; por ejemplo, si el período es de doce años, cada cuatro años se renovarían un tercio del número de Ministros de la Corte, mediante el sistema expuesto. También se procedería de la misma manera a llenar las vacantes que se produzcan —fuera de los períodos fijos— por muerte, jubilación, incapacidad, renuncia aceptada o remoción legal.

IV. Elección y subrogación del Presidente

La preocupación de fortalecer a los partidos políticos, llevó a introducir en la actual Constitución varias disposiciones que coartan excesivamente la libertad de los ciudadanos, y originan una situación violenta, contraria a la real conformación del pueblo ecuatoriano. En efecto, nadie desconoce que la inmensa mayoría de las personas no se han afiliado a ningún partido político y que muchísimas ni siquiera tienen una formación cívica tal que les permita escoger entre los varios partidos existentes. Por otra parte, la misma multiplicación sorprendente de partidos y las continuas divisiones que se producen en ellos, delatan que estos cuerpos no corresponden a verdaderas corrientes poderosas de doctrina, a ideales bien definidos, sino más bien a simples cálculos con miras electorales y personalistas. Siendo así las cosas, no cabe que la Ley Suprema trate de imponer autoritariamente la plena vigencia de un régimen de partidos.

Más lógico sería que existan simplemente estímulos para la formación y mantenimiento de los partidos; que se ayude a mantener su orden y seriedad, pero, sin imponer a todo ciudadano la necesidad de pertenecer a uno de ellos para poder intervenir activamente en la vida política. El fenómeno de los independientes existe en todas partes del mundo, y en nuestro país asume proporciones tan grandes, que la ley no puede vivir de espaldas a esta realidad.

Por esto, la exigencia del artículo 74 de la Constitución, de que, para ser Presidente de la República se requiere estar afiliado a un partido político legalmente reconocido, parece una regla rígida, sin el debido fundamento y más nociva que benéfica. Considero que un sentido incluso más democrático, debería dejar en libertad para que se pueda votar por ciudadanos no inscritos en ningún partido, y con mayor razón si tales ciudadanos resultan patrocinados o presentados como candidatos por parte de un grupo político reconocido como partido. La misma historia del Ecuador demuestra que muchos de sus Presidentes no han estado afiliados a ningún partido. Tal vez pueda ser ventajoso que el Primer Magistrado guarde una posición de independencia ante los partidos. Debería, pues, suprimirse aquella exigencia, nada conforme con la realidad nacional y sus verdaderos intereses de buen gobierno.

El Dr. Ramiro Borja y Borja señala que el requisito que estamos comentando, "estimula la simulación ideológica con finalidades egoístas, las afiliaciones circunstanciales ajenas a todo principio político, y si atenta contra la estabilidad y eficacia de los partidos políticos, es indispensable suprimirla" (Revista Forense N° 11-12, p. 156).

He aquí como analiza el caso el notable constitucionalista: la norma que pretende robustecer a los partidos, por ser arbitraria, artificial, se vuelve en menoscabo de los mismos grupos políticos que se quiso favorecer. Y es realmente así, porque el Derecho no puede torcer la vida misma, sino que está llamado a encauzarla, a dirigirla, pero sin hacer violencia ni eliminar la libertad de los ciudadanos.

En cuanto a que la elección deba reliazarse por mayoría absoluta, significa también la introducción en nuestro sistema de una novedad que, si bien ha dado buenos resultados en Francia y en algún otro país, en cambio no parece de ninguna manera apropiada para nuestro medio. Al respecto, el Dr. Alejandro Ponce Martínez expone que: "Es indudable que el sistema de mayoría absoluta para la elección de Presidente es contrario a la genuina expresión democrática especialmente si se mantiene la obligatoriedad del sufragio...Por ello es indispensable que se reforme el art. 74 cambiando la palabra "absoluta", por "simple".

En el corto tiempo de vigencia del sistema de mayoría absoluta ensayado en nuestro país, se ha visto que supone la seguridad de que tendrán que hacerse dos actos electorales. En la primera elección, dado precisamente el gran número de partidos políticos, resulta imposible que nadie alcance mayoría absoluta, y entonces se requiere una nueva elección concretada entre los dos candidatos que hayan obtenido mayor número de votos; esto es lo que no se conforma a un sentido plenamente democrático. Además, el sistema se presta a demasiadas combinaciones y cálculos que bastardean el sentido democrático. Finalmente, el período electoral está siempre cargado de

tensiones y el prolongarlo desmedidamente incide negativamente en la vida nacional. Por estas tres razones, coincido en la necesidad de volver al sistema tradicional de la única "vuelta electoral", o única elección, en la cual debe elegirse al que obtenga simple mayoría de los votantes.

En cuanto a la subrogación del Presidente, estoy de acuerdo con varios comentaristas que han señalado la conveniencia de precisar aún más, que cuando el Vicepresidente asume la Presidencia definitivamente, ha de ser por todo el tiempo que faltaba al Presidente para terminar su período. Siendo un punto de tanta importancia, no cabe que en la ley quede ni la más ligera ambigüedad.

Por otra parte, la continuidad de las funciones del Vicepresidente en el Consejo Nacional de Desarrollo, parece que desaconsejan el que sea él quien deba encargarse de la Presidencia de la República cuando esto es para pocos días, como sucede en los viajes presidenciales fuera del país, que tienden a hacerse frecuentes, pero que solo duran tres o cuatro días. Tal vez, cuando esas transitorias ausencias estuvieran previstas para un lapso que no exceda de una semana, podría encargarse de las funciones ejecutivas ordinarias uno de los Ministros de Estado. Esta modalidad se introdujo en Colombia por una reforma a su actual Constitución que rige ya más de un siglo en ese país. Tiene la ventaja de que no se multiplican los encargados de la función Ejecutiva, pues, el Ministro solamente actúa con funciones delegadas y da trámite a los asuntos ordinarios, para que no se paralice la vida del país, y el Vicepresidente, a su vez, no es distraído de su ardua tarea propia en el Consejo Nacional de Desarrollo. Esta posible reforma, aunque no la considero indispensable.

ble, podría traer algunas ventajas de índole práctico, para la buena marcha de la administración.

Si se llega a restablecer las dos Cámaras, como sería de desear por múltiples razones, entonces también sería adecuado volver al sistema tradicional de que reemplacen al Presidente de la República, el Presidente del Senado, el de Diputados, y los dos Vicepresidentes de dichas dos Cámaras, en su orden. Así lo propugna también el Doctor Ramiro Borja y Borja (ob cit. p. 176).

Cuando el Vicepresidente ocupa definitivamente la Jefatura del Estado, es preciso designar a otra persona que ocupe a su vez la Vicepresidencia; esta elección la hace actualmente el Congreso. Se ha planteado el proyecto de reforma, mediante el cual correspondería al Jefe del Estado presentar una terna de la cual el Congreso escogería al nuevo Vicepresidente. El sistema propuesto parece adecuado, ya que conviene que los dos altos Magistrados guarden relaciones de estrecha colaboración y que no se produzca el caso de enfrentamientos sumamente peligrosos. Si actualmente ambos son elegidos en la misma papeleta, por el voto popular, no resulta justo que sea el Congreso el que reemplace libremente al Vicepresidnete, pues podría recaer el nombramiento en persona de muy diversa tendencia política de quien fue elegido por mayoría popular. El Presidente al conformar la terna, en cambio, tendría lógicamente que interpretar la voluntad del pueblo que le eligió y, normalmente, designaría candidatos de su propio partido, asegurándose así la unidad en la gestión del Gobierno.

Esta reforma está contenida en el proyecto presentado por el actual Presidente de la República el 2 de enero



de 1986 al Congreso, pero que hasta ahora no ha sido considerado y aprobado. En dicho proyecto se incluye otro punto interesante, que también encuentro muy aceptable: que en la terna puedan incluirse los nombres de Ministros de Estado u otros funcionarios que no podrían ser elegidos en elección popular. La excepción es razonable, porque la prohibición de que un Ministro de Estado y otros altos funcionarios sea candidato a la Presidencia o Vicepresidencia de la República, se funda en la necesidad de evitar que puedan influir desde sus elevadas posiciones para desvirtuar el sufragio popular, mientras que, si la elección la va a hacer el Congreso, no subsiste ese peligro, de modo que no se justifica la prohibición. Por el contrario, quienes sean actualmente colaboradores del Presidente en elevadas funciones, podrían acceder a la Vicepresidencia con ventaja, puesto que conocen de la línea política vigente y de las conveniencias nacionales del momento tal vez mejor que otras personas ajenas a la Administración.

En cuanto a la duración del período presidencial, la Constitución de 1978 estableció por primera vez en el Ecuador el lapso de cinco años. Lo tradicional ha sido el cuatrienio, con las sóloas excepciones de las Cartas Políticas de 1843 y de 1869, que establecieron ocho y seis años respectivamente. El tímido intento de prolongar un año el período tradicional, no llegó sin embargo a ser efectivo, pues antes de que se cumpliera un primer período completo ya se reformó nuestra Constitución, volviéndose a establecer el clásico cuatrienio. Pienso que no hay razones de peso ni para aumentar ni mucho menos para restringir el período largamente experimentado. Por una parte, la experiencia demuestra que el cansancio de los

ciudadanos y sobre todo de los agentes políticos más activos sobreviene muy pronto en el Ecuador; por otra parte, un período de menos de cuatro años no se presta para ninguna labor constructiva. El nuevo Mandatario necesita un cierto tiempo —algunos piensas que un año— para orientarse, para conocer a fondo los problemas nacionales vistos desde la responsabilidad de la Jefatura del Estado, y así, el tiempo para las realizaciones concretas se ve muy restringido, y más, si se considera que los últimos meses del mandato tampoco son favorables para desplegar una obra administrativa verdaderamente creadora. Por consiguiente, parece recomendable no cambiar el período ordinario de la Presidencia de la República y dejarlo en los actuales cuatro años.

En cambio, no veo motivos de peso incontrastable que puedan justificar la actual prohibición absoluta de reelección. Si se piensa que el Ecuador es un país pequeño por su escasa población —a penas estamos llegando a los diez millones de habitantes: la población superada por muchas grandes ciudades del mundo—, y que de esta reducida población, el número de los ciudadanos verdaderamente capacitados para ejercer la primera Magistratura es mínimo, se concluye que no cabe excluir para siempre de la Presidencia a quien una vez la ha desempeñado.

Mas bien, el pueblo podría escoger con mejor conocimiento de causa cuando alguno o algunos de los candidatos a la Presidencia, sean personas que ya han desempeñado ese elevado cargo. Ahora se escoge en base a los programas de acción y a las promesas electorales, o tal vez a la consideración del desempeño de las personas en otras funciones también importantes, como las de Alcalde de las grandes ciudades, Diputado, Ministro, etc.,

pero si se pudiera reelegir a quien ya fue Presidente, se podría juzgar mejor sobre sus capacidades y su conducta efectiva en el desempeño de la Primera Magistratura.

Además, no parece ni siquiera justo que quien ha desempeñado la Presidencia de la República, quede en una condición de inferioridad, en una especie de *capiti deminutio iuris*. En algunos países, como en Venezuela por ejemplo, los ex-presidentes desempeñan elevadas funciones vitalicias, como la de senadores, y esta situación les permite aportar su gran experiencia para la buena marcha de la Nación; pero en el Ecuador no es así, y el que fue Presidente, queda como aladeado del servicio a la Patria, lo cual no resulta justo.

Finalmente, la razón para prohibir la elección inmediata es evidente: se trata de tutelar la pureza del sufragio popular evitando que el Jefe de la Administración puede valerse de ella como de maquinaria electoral en propio provecho. Ahora bien, con el sistema electoral actualmente organizado en el Ecuador esa posibilidad queda reducida a algo muy improbable, y se eliminaría el peligro totalmente, si se prohíbe solamente la elección inmediata, pero se permite después de transcurridos cuatro años, es decir, un período completo de por medio. Pienso que así debería reformarse la Carta Política, para permitir que quienes hayan servido satisfactoriamente al país puedan volver a hacerlo, si son nuevamente favorecidos por la mayoría del voto popular. Esto parece más conforme con el sentir auténticamente democrático.

La posibilidad de reelección, pasado cierto tiempo, es propuesta también por el notable constitucionalista Dr. Ramiro Borja y Borja (Revista Forense N° 11-12, p.

170), y señala una razón más a las que se acaban de exponer: la posibilidad de reelegir al Presidente de la República, constituiría un estímulo para el buen desempeño de la Magistratura. El Dr. Borja patrocina además que el período sea ampliado a seis años, y también que la reelección solamente pueda verificarse transcurridos seis años desde que cesó en sus funciones el Presidente; ya he manifestado mi opinión respecto a que parece más prudente quedarnos con los cuatro tradicionales años, y por tanto, bastaría también el transcurso de un cuatrienio para que una persona pueda ser reelegida para la Presidencia de la República.

V. Participación en la actividad legislativa

Aunque la Función Legislativa radica fundamentalmente en el Congreso, nunca ha faltado en el Ecuador, y en los demás Estados republicanos, una cierta intervención del Ejecutivo en esta materia, principalmente mediante la posibilidad de presentar proyectos de ley para que sean discutidos y aprobados por el Congreso, la de intervenir en la misma discusión y finalmente, la de sancionar y objetar los proyectos aprobados por el Congreso. A esto, se suma, ya en la presente Carta Política, la facultad del Presidente de la República de someter a la consulta popular ciertos asuntos, entre los que bien pueden incluirse los proyectos de ley, en las circunstancias que luego analizaremos. También es participación en la labor legislativa, el celebrar tratados internacionales, puesto que ellos tienen frecuentemente carácter normativo en el orden jurídico interno.

A parte de todo lo indicado, en el mundo moderno se tiende a conceder algunas facultades propiamente legislativas al Jefe del Ejecutivo, a título de Jefe del Estado y considerando que hay necesidades nacionales de carácter urgente, que deben ser atendidas con eficacia y rapidez, lo cual no se logra a través de la legislación elaborada por muchas personas y por cuerpos altamente politizados, como suelen ser los Parlamentos. Estas razones han llevado en el Ecuador a disponer la elaboración de las leyes por medio de comisiones de legislación, que han tenido varias atribuciones (no sólo preparar proyectos y codificar), y que actualmente, a través de la Comisión Legislativa en pleno, puede funcionar como un pequeño parlamento, prácticamente sin limitaciones. Aún así, sobre todo en materias económicas, que requieren especial urgencia y conocimientos técnicos, parece insustituible, la acción legislativa del Ejecutivo.

En algunos países, como en Francia y en Colombia, se ha llegado al sistema de las "leyes marco", por el cual, el Congreso traza los lineamientos fundamentales y delega al Ejecutivo la legislación, dentro de los esquemas aprobados. Si luego, el Congreso examina dicha legislación con altura de miras y la confirma o modifica, esta forma de actuar no desdice de la democracia y asegura a su vez la eficaz atención a los problemas nacionales.

Entre nosotros, tenemos ya experiencia de los Decretos Leyes de Emergencia, desde la Constitución de 1946, y a través de ellos se han logrado notables avances en la estructuración de la Administración y el desarrollo de los derechos sociales y de la adecuada atención a los asuntos económicos. Incluso algunas grandes conquistas

democráticas se han establecido a través de esos Decretos-Leyes.

Tampoco hay que dejar de considerar que en nuestra vida republicana, se han ido alternando los períodos constitucionales y los gobiernos de facto, y estos últimos sustancialmente han consistido en gobiernos que asumían también la actividad legislativa. A pesar de los lamentables abusos, en términos generales se puede afirmar que en el Ecuador, los gobiernos de facto han respetado las libertades y garantías ciudadanas en medida inusitada en otros países y que la dictadura ha consistido fundamentalmente en esa acumulación —ciertamente peligrosa— de las funciones Legislativas con la Ejecutiva. También juzgando las cosas en términos generales, habría que decir que la legislación emanada por nuestras dictaduras ha solido ser confirmada después por las Asambleas Constituyentes o por Congresos, hallándola, en general acertada; muchas conquistas sociales de importancia, se han introducido así en el Ecuador, por ejemplo, el Código del Trabajo, el Seguro Social, la Reforma Agraria, etc.

Con todos estos antecedentes, parece digna de aprobación la reforma que se ha introducido en la actual Constitución y por la cual el Presidente de la República puede declarar urgente un proyecto de ley en materia económica, de modo que si el Congreso no lo aprueba, reforma o niega en el plazo de quince días, se considera aprobado y el Jefe del Estado puede sancionarlo y aprobarlo, quedando siempre la facultad del Legislador para reformarlo o derogarlo, siguiendo el trámite normal de la aprobación de las leyes, con la única diferencia de que en tal caso, el Presidente ya no puede objetar al Legislador. Esta reforma, incorporada en el art. 65, solamente plantea la inte-

rrogante de si no debería ampliarse a toda clase de asuntos y no solamente a los de índole rigurosamente económico. Ciertamente habría, en todo caso, que salvar ciertas materias que deben salvaguardarse con especial esmero, como las que podrían significar reforma a la Constitución, o restricción de las garantías ciudadanas o de las conquistas sociales; pero hecha esta salvedad, bien podría dejarse alguna mayor holgura a los poderes del Jefe del Estado.

Sobre todo en el caso de emergencia nacional, previsto en la letra n del artículo 78, parece que expresamente se debería reconocer al Jefe del Estado la posibilidad de dictar Decretos con carácter de Ley, sujetos a la ulterior aprobación, reforma o derogación del Congreso. En este caso, obviamente, no puede exigirse que el Presidente tenga que esperar quince días, puesto que esos estados de emergencia requieren soluciones inmediatas, y al ritmo de la vida moderna, la espera de quince días puede resultar fatal.

En cuanto a la objeción del Ejecutivo a los proyectos de ley aprobados por el Congreso (o por el Plenario de las Comisiones legislativas), nuestra actual constitución no hace la distinción que ha sido tradicional en nuestro Derecho Público: la objeción por inconstitucionalidad o por otras razones. Esta distinción parece muy razonable y conveniente, sobre todo, si se prevé para el caso de la objeción por inconstitucionalidad que deba en tal caso intervenir la Corte Suprema informando con criterio jurídico sobre ello. Esta solución merecería una reforma a la Carta Política, porque cuando se trata de asuntos que afectan a la Constitución de la República, lo lógico es que

sean las tres Funciones del Estado las que intervengan, y no solamente una o dos de ellas.

El recurso a la consulta popular, que está previsto en los arts. 35, 69, 78 literal p) y 143, confiere también al Presidente de la República una ingerencia importante en materia legislativa. La falta de experiencia en nuestro país sobre este mecanismo profundamente democrático, ha hecho que se mire con recelo su aplicación, pero pienso que, por el contrario, es una institución llamada a desarrollarse ampliamente, dado su hondo sentido democrático. Tal vez se requerirían algunas precisiones en el procedimiento, que son más propias de una ley secundaria y no de la Constitución, y debe quedar en claro que, de conformidad con el actual texto de la Ley Fundamental, no hay inconveniente para que el Presidente someta a consulta popular el contenido de un proyecto de ley, porque bien puede considerarlo como “cuestión de trascendental importancia”, según el tenor literal del art. 78 literal p).

El punto relativo a la promulgación de las leyes ha sido también motivo de debates y controversias. Ciertamente el art. 78 en el literal b), reconoce al Presidente de la República la atribución y deber de “sancionar, promulgar, ejecutar u objetar las leyes que expida el Congreso”, de conformidad con lo que ha sido tradicional en el país, y con lo que es propio del sistema republicano presidencialista. Pero no debe entenderse de un modo arbitrario y absoluto estas facultades presidenciales, pues si así fuera, equivaldría a un régimen dictatorial y a la absorción de la Función Legislativa por parte del Ejecutivo. Se trata, en efecto, de una “atribución y deber”, como dice el mismo texto del art. 78, y por tanto, el Presidente de la República tiene la obligación de ordenar la promulgación

de los textos que han llegado a tener categoría de ley, sea porque él mismo ha sancionado el proyecto del Congreso, o porque éste último ha insistido después de un año (art. 69), o porque llevados a consulta popular, el voto plebiscitario lo ha aprobado. Si el Presidente no promulgara una ley en esos casos, debería preverse un mecanismo para la efectividad de la promulgación, por ejemplo, que pueda ordenarla el Congreso, con el asentimiento previo de la Corte Suprema. Esto podría figurar en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, que debió elaborarse tan pronto como entró en vigencia la Constitución y que ahora sigue siendo de urgente necesidad. Las leyes Orgánicas de cada una de las Funciones del Estado, son imprescindibles para el buen orden jurídico, para evitar múltiples abusos y para no tener que remitir a la Carta Política asuntos que bien pueden y deben ser regulados por la ley. Al mismo tiempo, las leyes Orgánicas, deben ocupar un lugar intermedio entre la Ley Suprema y la legislación secundaria; ellas constituyen también legislación secundaria, pero de una categoría especial, superior, y tienen un orden jerárquico que las coloca por encima de otras normas dotándolas de especial estabilidad y haciendo predominar sus disposiciones en caso de contraposición con otras normas secundarias.

Finalmente, volvamos sobre el asunto de la consulta popular, pero esta vez para considerar su aplicación a las reformas constitucionales. El muy autorizado criterio del Dr. Ramiro Borja y Borja se manifiesta adverso a que el Presidente de la República pueda someter a consulta popular reformas a la Constitución a título de calificar estas consultas como "cuestiones de trascendental importancia". Considera el citado autor que resulta muy peligroso

dejar que sea el Presidente quien califique tales cuestiones.

Pienso al respecto que, por otra parte la soberanía del Estado radica en último término en el pueblo, y por tanto, las decisiones de máxima importancia deben ser tomadas por éste, y si es posible hacerlo directamente, mejor que a través de mandatarios, que pueden desvirtuar sus verdaderos propósitos y aspiraciones. Tampoco debe olvidarse que igualmente mandatarios del pueblo son los legisladores del mismo modo que el Presidente de la República, con la diferencia de que los primeros por ser muchos fácilmente eluden la responsabilidad de transparentar en todas sus actuaciones el querer popular, en tanto que el Primer Mandatario aparece más claramente responsable ante el juicio de la historia y ante los mecanismos constitucionales para exigirle el cumplimiento de sus obligaciones. Así, pues, me parece razonable que si entre el Ejecutivo y el Legislativo no hay unidad de criterio para una reforma constitucional, nada más adecuado que acudir a la consulta popular. En tal circunstancia, sería de desear la intervención de la otra Función del Estado, que puede aportar valiosísima orientación con gran altura jurídica: la Corte Suprema debería estudiar el proyecto de reformas que se va a someter a la decisión del pueblo y pronunciarse sobre él; así se contaría con un juicio orientador de la más alta categoría, y el ciudadano corriente tendría a qué atenerse, contrastando las opiniones de cada uno de los tres poderes del Estado.

Por otra parte, si nos atenemos al testimonio de nuestra historia, podemos constatar que la mayor parte de las reformas constitucionales se han verificado como consecuencia de golpes de estado, pomposamente califi-

cados de "revoluciones", por obra de algún caudillo político que ha logrado imponerse, generalmente con la fuerza de las armas, sobre la voluntad popular. Más razonable parece, que exista un cauce para estas reformas estructurales del Estado, acudiendo a la consulta ordenada de la opinión general, mediante planteamientos hechos por el Jefe del Estado, quien indudablemente puede juzgar con altura de miras lo que realmente convenga al bien común; si se suma, como dejo insinuado, la previa exposición de los criterios del Congreso y de la Corte Suprema, el pueblo tendría suficientes elementos para tomar sus propias decisiones en asuntos de tanta importancia. Desde luego, también esto requiere una adecuada regulación secundaria, en la cual deben sentarse normas muy claras que eviten distorsiones del sistema, por ejemplo, cada consulta debe referirse a un solo asunto o punto muy concreto, de manera que la voluntad ciudadana no sea envuelta y desviada por la complejidad de la materia.

VI. Asuntos internacionales

El art. 78 en el literal f) atribuye al Presidente de la República: "Determinar la política exterior y dirigir las relaciones internacionales; celebrar tratados y demás convenios internacionales de conformidad con la Constitución y las leyes; ratificarlos previa aprobación del Congreso Nacional; canjear o depositar, en su caso, las respectivas cartas de ratificación". Estas amplias facultades requieren, sin embargo algunas precisiones y alguna ampliación.

Si el Presidente puede celebrar tratados internacionales, parece obvio que también debe tener facultad para

desahuciarlos, conforme a las normas del Derecho Internacional; y esta atribución es de tanta importancia como la de celebrar tratados, por lo cual debería expresarse en la Constitución.

Por otra parte, el art. 59 en el literal h) reconoce al Congreso la facultad de “aprobar o desaprobar los tratados públicos y demás convenciones internacionales”. Ahora bien, esta división de atribuciones entre el Ejecutivo y el Legislativo en materia de tratados internacionales, ha sido tradicional en nuestro sistema y ha funcionado sin mayores dificultades, demostrándose con la práctica que la colaboración o intervención de ambas Funciones en un asunto de tanta importancia es no solamente buena, sino necesaria. Pero, la complejidad de los asuntos implicados en los tratados y su enorme multiplicación en la vida moderna, hacen aconsejable una cierta clasificación de los tratados para que intervenga de diferente manera el Congreso; así se ha intentado ya en nuestro Derecho Constitucional, pero sin mayor acierto, distinguiendo los tratados unilaterales y los plurilaterales, o los que implican obligaciones estables o no las imponen. Estos criterios no van al fondo de la cuestión.

Pienso que sería conveniente distinguir los tratados que suponen una modificación de la Constitución de la República, de aquellos que significan una reforma de las leyes y aquellos que no alteran ni la Constitución ni las leyes. Los que afectan a la Carta Fundamental del Estado, deberían requerir un procedimiento de aprobación idéntico al de cualquier otra reforma de la Constitución. En esta primera categoría se incluirían también los tratados de límites, pues su modificación afecta a la Ley Suprema, que hace una referencia expresa al territorio nacional

y a su extensión. En algunos países como Holanda y España, se ha considerado esta posibilidad de tratados que modifiquen sus Constituciones y exigen para su aprobación que se siga el procedimiento de las reformas constitucionales; nada más razonable.

Igualmente, guardaría rigurosa lógica que el Congreso intervenga, con el mismo procedimiento que para la aprobación de una ley cualquiera, para aprobar aquellos tratados que supongan una modificación del Derecho Interno, la reforma de una o más leyes.

En cambio, si un tratado no afecta ni a la Constitución ni a las leyes, no se ve la necesidad de que intervenga el Congreso. Podría pensarse que convendría introducir la salvedad de que intervenga también el parlamento si el tratado afecta al crédito público o impone obligaciones financieras al Estado; pero esta circunstancia se reduce a la anterior, siempre habrá la alteración de alguna ley, aunque no sea sino la de Presupuesto del Estado, de modo que ya se incluye este caso en el de reforma de la legislación.

Un asunto que, sorprendentemente no se considera en la actual Carta política es el de la declaración de guerra y el establecimiento de la paz. Todas las Funciones del Estado deben resguardar la paz y deben tener deberes muy precisos para lograr este altísimo bien, pero la guerra es una realidad que puede sobrevenir y ante la cual no puede callar la Constitución. Nuestras Cartas Políticas, tradicionalmente han dejado en manos del legislador — generalmente de la Cámara del Senado — la declaración de guerra y el ajustar la paz. Sería conveniente que la Ley Fundamental considere y regule este punto, siguiendo la

norma tradicional y dejando la posibilidad de que en casos de agresión externa el Presidente de la República pueda proceder de inmediato a rechazar la agresión, dando cuenta al Congreso.

Muy ampliamente se concede al Jefe del Estado la facultad de "contratar y autorizar la contratación de empréstitos, de acuerdo con la ley" (art. 78 g). En anteriores Constituciones, se reservaba al Congreso el autorizar al Presidente la contratación de empréstitos. Hemos ido de un extremo de control a otro extremo de facultad prácticamente discrecional, puesto que las disposiciones de la ley son meramente formales y se refieren a trámites administrativos, todos ellos bajo la órbita de acción del Ejecutivo. Parece que habría que situarse en un término medio que deje amplias posibilidades de acción al Jefe del Estado pero que también reconozca una intervención moderadora del Congreso. La experiencia de los últimos años ha sido la de un endeudamiento que muchos califican de excesivo y que no siempre se ha encausado hacia obras o inversiones de verdadero beneficio nacional. Se podría pensar que el Congreso pueda poner unos límites a esta atribución presidencial, por ejemplo, prohibiendo deudas que superen cierto límite de cuantía con relación al Presupuesto Nacional; constitucionalizando la norma de que no puede haber endeudamiento sin provisión simultánea de fuentes para el pago de la deuda; que no se puede contraer empréstitos para gastos de simple administración, como pago de sueldos, etc.

Atañe al Derecho Internacional y se encuadra dentro de la dirección de la política internacional el conceder la nacionalidad ecuatoriana a quienes hayan prestado servicios relevantes al país (art. 7 numeral 1), de donde se

deduce que esta concesión honorífica de la condición de ecuatoriano, corresponde conceder al Presidente de la República; nada dice de modo expreso la Constitución, pero no considero que sería necesaria una reforma del texto constitución, bastando que se precise el asunto en la Ley Orgánica correspondiente.

El art. 16 de la Carta Política prohíbe “convenir la sujeción a una jurisdicción extraña”, en los contratos celebrados por el Gobierno o entidades públicas, pero solamente si dichos contratos “fueren celebrados en el territorio del Ecuador”. A este respecto hay que observar varias cosas.

Es un principio de Derecho Internacional universalmente admitido el de que un Estado como tal no puede someterse a la jurisdicción de otro Estado, porque esto contradeciría el concepto de la soberanía estatal. Por la misma razón, se exonera de la competencia de tribunales o jueces extranjeros a los Gobiernos y a las entidades que forman parte del Gobierno. Por extensión, gozan de la misma exención de la jurisdicción extranjera las demás personas jurídicas de Derecho Público (porque en una u otra forma integran la Administración del Estado), y el representante mismo del Estado, el Jefe del Estado.

Ahora bien, las relaciones internacionales, cada vez más intensas, suponen una verdadera red de contratos entre Estados, entre Estados y organismos internacionales, entre Estados y organismos de otros Estados, con carácter público, semipúblico, y, a veces, privado; además de los contratos entre un Estado y personas o entidades puramente privadas. Esta variedad de situaciones requiere distinguir también las diversas posibilidades de someti-

miento a jueces o tribunales que no sean los del Estado contratante.

Si se trata de convenciones —aunque sean de tipo comercial o industrial— entre Estados, es lógico que se deba establecer un tribunal internacional o un árbitro, independiente de ambos Estados. Aquí tiene plena aplicación toda institución del arbitraje internacional y hay que reconocer plena competencia a los Tribunales internacionales, porque, de otra manera, no habría forma razonable de arreglar los conflictos que se produzcan y que no lleguen a solventarse por arreglos directos entre los Estados.

Puede, igualmente, admitirse que un Estado acepte la competencia de Tribunales internacionales o de arbitraje internacionales para asuntos que se relacionen con contratos celebrados por ese Estado y otras entidades de carácter público dependientes de organismos internacionales (por ejemplo la Organización de Naciones Unidas y sus múltiples Agencias, etc). Nada desdice del honor y de la soberanía del Estado el prever esta forma de solucionar los conflictos derivados de la vida contractual. Más aún, en uso de su soberanía el Estado bien puede celebrar tratados de arbitraje, como los ha celebrado nuestro país, y desde luego la aplicación de esos tratados no resulta ser otra cosa que ejercicio de la misma soberanía del Estado, pero un ejercicio razonable, ordenado y jurídicamente respetable.

Lo que no resulta admisible es que un Estado —en nuestro caso, el Ecuador— en un contrato con personas naturales o jurídicas privadas, se someta a la jurisdicción de otro Estado. Esto es lo que probablemente pretende

prohibir el art. 16 de nuestra Constitución, pero como no hace las necesarias distinciones, prohíbe de hecho más de lo que es razonable prohibir.

Por otra parte, el mismo artículo incluye una limitación a la prohibición, que no parece de ningún modo razonable ni justificable: se veda el sometimiento a jurisdicción "extraña", pero solamente si los "contratos son celebrados en territorio del Ecuador". Esto parece absurdo, porque no depende del lugar donde se celebre el contrato, sino más bien de a quién afecten las obligaciones o dónde se produzcan los efectos del contrato, que deba o no reconocerse la jurisdicción "extraña". En efecto, no se podría admitir que el Ecuador se someta a los jueces de otro Estado en un contrato celebrado fuera de nuestro territorio: el Estado no puede ser llamado a justicia por un tribunal extranjero, aunque sea por un contrato fuera de su territorio, esto afectaría a la soberanía del Estado. En cambio, se ha de distinguir más bien, si la otra parte es un Estado o persona de Derecho público o si no lo es, en el primer caso, cabe la jurisdicción internacional, y en el segundo no cabe. La Constitución emplea el término "jurisdicción extraña", y debería referirse a la jurisdicción de otro Estado, y permitir el sometimiento a la "jurisdicción de Jueces, Tribunales o Arbitros internacionales".

VII. Facultades administrativas

A la Función Ejecutiva corresponde gobernar y administrar el Estado. Sin entrar en profundas distinciones y calificaciones, se puede decir que fundamentalmente se gobierna a las personas y se administran los bienes, aun-

que, razonablemente las dos actividades están siempre entrelazadas y muchas veces puede resultar imposible distinguir lo que es gobierno y lo que es administración. En todo caso, ambas acciones tienden a la realización del bien común —fin del Estado—, mediante el ordenado uso de los recursos, dentro del respeto a la ley y con sentido de responsabilidad. Esa responsabilidad es la más alta en quien hace cabeza del Estado: el Presidente de la República.

Por esto, el art. 78 comienza enumerando las atribuciones del Presidente de la República y sitúa como la primera la de “Cumplir y hacer cumplir la Constitución, leyes, decretos y convenciones internacionales”. Esta fórmula acertada aunque un tanto indefinida, señala y destaca el sometimiento a la Constitución y otras normas jurídicas. Desde luego que el Ejecutivo no es el único que debe cumplir este múltiple deber; también el Legislador acata y cumple la Constitución en su actividad legislativa, y si no lo hace, se responsabiliza ante la Nación por actos inconstitucionales, si bien no tenemos mecanismos eficaces para este control. Igualmente, la Función Jurisdiccional cumple y hace cumplir la Constitución y las leyes, en los casos concretos que se someten a la resolución de los jueces y tribunales. De aquí se deduce que el Ejecutivo, de manera análoga, debe cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, mediante las acciones que son propias de esta función: mediante los Decretos, Reglamentos, Resoluciones, Acuerdos, nombramientos y otros actos propiamente administrativos.

Las tres Funciones del Estado tienen que cumplir las leyes, y deben hacerlas cumplir a todos los ciudadanos,

ejercitando las atribuciones de cada una de dichas funciones en su propia órbita de acción y con los límites que la misma Constitución y las leyes señalan. Las leyes orgánicas, como ya he dicho deberían precisar lo más posible esas órbitas de acción, y solamente así se lograría un armónico funcionamiento del Estado. Desgraciadamente, la Función Legislativa se ha resistido a dictar su propia Ley Orgánica, y sería necesario que otros altos organismos, como el Tribunal de Garantías Constitucionales, tengan leyes orgánicas debidamente meditadas, llenas de equilibrio y sensatez, para que el Estado de Derecho pueda ser una realidad plenamente vivida.

No considero, pues, que sea necesario reformar el art. 78 en su literal a), aunque habría sido deseable una mayor precisión en su redacción; la deficiencia se puede remediar a través de las leyes orgánicas. Mientras esto no suceda, el mencionado literal debe interpretarse, no sólo literalmente, sino a la luz de la historia, del análisis de los que es el sistema republicano, y con la leal voluntad de perfeccionar el sistema jurídico del país y no de hundirlo en discusiones bizantinas y en enfrentamientos peligrosos de los poderes del Estado.

En todo el art. 78, se echa de menos la mención de algunos aspectos muy importantes de la administración que deberían figurar allí; si se desarrollan con bastante amplitud las funciones presidenciales en materias como la diplomática, la militar, la económica, etc, debería con igual razón mencionarse los servicios públicos correspondientes a los ramos de educación, salud, obras públicas, y sobre todo, justicia social. Esta pobreza del texto del art. 78 tiene raíces históricas; proviene de una tradicional polarización de nuestras Cartas Constitucionales en tor-

no a los problemas militares, políticos y económicos, mientras que los de índole social se han incorporado al Derecho constitucional ecuatoriano en épocas más recientes y de ellos se trata en otras partes de la Ley Fundamental. Sin embargo, repito, sería conveniente destacar entre las atribuciones presidenciales las que se refieren a estos más modernos e importantes temas.

En otro lugar de este estudio se ha señalado —también por otras consideraciones—, la conveniencia de que los altos funcionarios, como el Procurador General, el Contralor, los Superintendentes, tengan períodos que coincidan con el del Presidente de la República. La buena marcha de la administración así parece requerirlo, por lo que esta reforma ha sido patrocinada por varios y destacados constitucionalistas (Cfr. Alava Ormaza, Milton: Las reformas Constitucionales de 1986, p. 57). Me adhiero a este práctico y bien fundado criterio.

El control de la constitucionalidad y de la legalidad de los actos administrativos debe ser verdaderamente universal o total, es decir, debe extenderse de manera eficaz a todos los actos administrativos, sea que provengan del Gobierno central o de los organismos seccionales (Consejos Provinciales o Concejos Municipales) y de los autónomos. La falta de debido contralor origina los abusos, la consiguiente pérdida de la libertad y de los derechos de los ciudadanos, con desmedro del bien común. Es preciso que las leyes den amplio campo de acción a los diversos organismos del Estado, sin temores al abuso, pero con severas medidas para sancionar a quien abuse, y con posibilidades reales de reparar el daño que se haya podido inferir a los ciudadanos. Todo esto abona una vez más

la necesidad de que las leyes orgánicas precisen las atribuciones, determinen los lineamientos fundamentales de los trámites administrativos y hagan posible el establecimiento de las correspondientes responsabilidades y de las adecuadas y proporcionadas indemnizaciones por perjuicios. Esto no es materia rigurosamente constitucional, sino más propia del Derecho Administrativo, pero va íntimamente unida a lo constitucional y por este motivo insisto en esto, que considero asunto de gran trascendencia.

Acto administrativo de enorme valor y repercusión en la vida nacional es el de elaborar el Presupuesto general del Estado. Este acto administrativo se completa con la acción legislativa que eleva el proyecto a la categoría de Ley. El Doctor Alejandro Ponce Martínez ha sugerido que delegados de las tres Funciones del Estado deberían participar en la elaboración del Presupuesto, dejándose la decisión en manos del Presidente de la República. (Cfr. Ponce Martínez, Alejandro, ob. cit., p. 119). La reforma sugerida daría paso a la Corte Suprema para intervenir en esta materia, de la que ha sido siempre excluida. Si se estructura el más alto Tribunal en una forma que asegure su independencia y su carácter no político, como antes se indicó, estaría de acuerdo con que la Corte tenga esta participación en la elaboración del Presupuesto; pero si la conformación de ella permanece en la actual forma, no convendría una participación en la elaboración del Presupuesto porque traería consigo una mayor politización, con mayor daño aún para la justicia.

Otro asunto administrativo de suma importancia consiste en la organización de los Ministerios. Por primera vez, esta Constitución deja en manos del Presidente de la República la determinación del número y denomina-

ción de los Ministerios (art. 86); debiéndose entender por tanto, que mediante simple Decreto Ejecutivo se pueden crear y suprimir esas Secretarías del Estado, cambiar sus atribuciones o asignarlas a otros organismos.

En este punto como en otros, la actual Carta Política ha ido de un extremo al opuesto. En nuestra historia constitucional siempre ha existido una intervención del Legislador para la estructuración fundamental de la Administración Pública. En algunos casos, como en las primeras Constituciones, en el mismo texto Fundamental se determinaban cuáles debían ser los Ministerios: primeramente tuvimos uno sólo (en 1830), luego dos y tres, finalmente cinco... En algunas Cartas Políticas se dijo que la ley determinaría el número de Ministerios (la de 1883), o se puso un límite a dicho número: "hasta cinco" dice la de 1897. De manera más rígida, la de 1906 determina precisamente el número de cinco. Los nuevos Ministerios se crearon por acción de Gobiernos de facto y con mayor flexibilidad y razón las Constituciones de 1929 y siguientes, se remiten a lo que disponga la Ley. En todo caso, se puede apreciar que el Ecuador ha considerado esta cuestión como una de las de mayor importancia jurídica y que ha atribuido a la Ley Suprema o a la Ley secundaria el fijar el número de Ministerios. Si ahora se deja esto a la libre determinación del Presidente, significa que se transfiere al Ejecutivo algo que ha permanecido tradicionalmente en la órbita Legislativa. Pienso que sería preferible seguir por el camino tradicional, aunque con alguna flexibilidad mayor: debería ser la Ley Orgánica de la Función Ejecutiva la que señale cuáles han de ser los Ministerios del Estado y sus funciones, permitiendo, sin embargo, que el Presidente de la República puede transferir algunas di-

chas atribuciones de uno a otro ministerios. Le quedaría también al Jefe del Estado, la posibilidad de reformar la Ley mediante Decreto-Ley, cuando sea realmente necesario, y cumpliendo los requisitos que para este género de legislación excepcional debe contemplar la Constitución.

Otro asunto de mucha trascendencia que se requiere para perfeccionar el sistema legal en materia administrativa, consiste en legislar —en la Ley Orgánica—, sobre los trámites administrativos con toda la precisión necesaria para salvaguardar los derechos de los ciudadanos y de la misma Administración.

La potestad reglamentaria

Dr. Francisco Tinajero Villamar



I. Anotaciones para una propuesta de reforma constitucional

Uno de los aspectos más importantes en la actividad administrativa del Estado constituye, sin duda alguna, el debido ejercicio de la potestad relamentaria. A través de ella se puede obtener resultados óptimos en cuanto a una buena estructuración del “bloque de la legalidad”, esto es, de todo el cuerpo normativo, para canalizar en forma dinámica y eficaz el diario hacer de la administración pública.

En muchas ocasiones, las actuaciones administrativas han mostrado deficiencias notorias —aún mayores que las que ya estamos acostumbrados, aunque no conformes a soportar—. Estas deficiencias especiales se deben a la ausencia de normas jurídicas que establezcan claras situaciones en relación con múltiples realidades objetivas que significan situaciones jurídicas conflictivas.

Las disposiciones jurídicas “de carácter general dictadas por la administración pública y con el valor subordinado a la Ley”, como conceptúa Fernando Garrido Falla

a los reglamentos,¹ están siempre sometidas “al principio de la legalidad y susceptibles, en su caso, de ser fiscalizados por la jurisdicción contencioso administrativa”, como sostiene el mismo autor,² y constituyen normas de derecho objetivo que se integran al “bloque de la legalidad”.

La potestad reglamentaria de la administración se justifica, en mi criterio, no por una delegación legislativa, pues ésta ocurre más bien con la presencia de órganos legislativos de excepción;³ se justifica jurídicamente la potestad reglamentaria por la necesidad de la presencia de normas movibles, flexibles, no de la rigidez de la Ley, susceptibles de fácil reforma y actualización, que emanen de un criterio técnico, no circunstancial, que suponga la realización de la amplia discrecionalidad típica de la administración pública, para la solución de asuntos que son de su competencia.

Este encuadramiento general de lo que es el reglamento, sometido, como dijimos a la ley, sujeto al control jurisdiccional para verificar su real sujeción a las normas jurídicas jerárquicamente superiores, le hace un instrumento idóneo para aquello que se busca: hacer posible no sólo la inmediata ejecución de la ley a la que el reglamento accede, sino para hacer posible la presencia del dere-

1. Garrido Falla, Tratado de Derecho Administrativo, Volumen I, Parte General, Octava Edición, Edit. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1982, p. 290.

2. Garrido Falla, op. cit., p. 290.

3. Como en nuestro ordenamiento constitucional son el Presidente de la República en cuanto puede expedir decretos-leyes, con arreglo a lo que manda el Art. 65, inciso cuarto de la Constitución; y la Corte Suprema y los Tribunales Fiscal y Contencioso Administrativo, en cuanto expiden resoluciones sobre materias en las que se han producido fallos contradictorios.

cho y de la justicia en todas aquellas circunstanciales en las cuales debe manifestarse como una necesidad indispensable en el convivir de la sociedad política.

La administración pública tiene, pues, como una de sus atribuciones propias, la potestad reglamentaria. De esa potestad no se puede hacer renunciamiento, como no se puede renunciar el ejercicio de ninguna de las potestades administrativas. Cada una de ellas es, en el momento debido, un imperativo de actuar para la administración. El órgano competente en cada caso se ve compelido a actuar y no puede inhibirse de ello, ni aún a pretexto de falta u oscuridad de norma. Allí se presenta con más frecuencia de lo que parece,⁴ la necesidad de la actividad discrecional de la administración,⁵ para solucionar oportuna y prontamente, los asuntos de la competencia de cada autoridad administrativa.

El Ecuador ha visto la necesidad de consagrar en la propia Constitución lo atiende a la potestad reglamentaria. Estimo que el reglamento de esta actividad puede quedar establecido más precisa y ampliamente en la Ley. Pero si se quiere elevar al rango constitucional las normas relativas al ejercicio de la potestad reglamentaria, debe

-
4. Sobre todo, cuando como en el Ecuador, se carece de una Ley de Procedimientos Administrativos que debe regular todo lo atinente a la gestión de la administración pública y, en general de todos los órganos públicos cuando ejercen actividad administrativa.
 5. La actividad discrecional no puede ser confundida con la arbitrariedad. Para proceder discrecionalmente, si bien no hay *norma* jurídica preexistente, aplicable al caso, esto es de una declaración del derecho objetivo, sí existen principios fundamentales de derecho que muestran el camino a seguirse, que siempre será bueno, en tanto se respete y observe celosamente, la protección de los derechos fundamentales de la persona, entre ellos, el derecho de defensa.

hacérselo en forma completa, de manera que quede en claro cuales son las potestades reglamentarias reservadas al Presidente de la República y cuales quedan confiadas a otros órganos administrativos.

Para ser claros en esta afirmación y justificarla, es preciso recordar aquí que existen varias clases de reglamentos: el ejecutivo, cuya finalidad específica es permitir en forma más precisa la ejecución de la Ley; también se llama reglamento de ejecución, precisamente porque está llamado a hacer posible la aplicación de la Ley. Este es el tipo de reglamento a que se refiere la norma contenida en el actual literal c) del Art. 78 de la Constitución de la República, que ha sido interpretada, muchas veces, aun por la misma Procuraduría General del Estado en una ocasión, en forma equivocada, en mi concepto, puesto que se ha querido ver, con esa disposición, una limitación de la potestad reglamentaria de los demás órganos del poder público.

En realidad, no hay tal limitación; lo que hace el literal c) del Art. 78 de la Constitución es atribuir, con exclusividad al Presidente de la República, la facultad de expedir los reglamentos ejecutivos, pero nada dice de los demás tipos de reglamentos, que luego analizaremos brevemente.

Con esta interpretación equivocada a la que hice referencia, se ha producido repetidamente el hecho de que instituciones públicas como el Tribunal Supremo Electoral, cuando solicitó, por Of. 490-TSE, de 15 de Junio de 1978, que el Consejo Supremo de Gobierno, en ejercicio de la función Ejecutiva y de la Legislativa, en esa fecha, expida el Reglamento de la Ley de Elecciones, en cumpli-

miento de lo que disponía el literal j) del Art. 19 de dicha Ley: "expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de esta Ley...".⁶ El hecho no tendría mayor trascendencia, si no se considera que, reformando el literal j) del Art. 19 de la Ley, por DL N° 147,⁷ su texto expresa una idea mucho más amplia que la del literal c) del Art. 78 de la Constitución, con la cual quiso armonizarse la norma legal citada.

En efecto, la norma constitucional se refiere, como hemos dicho ya, exclusivamente a los reglamentos de ejecución, es decir a aquellos que están llamados a hacer posible la aplicación de la Ley; en cambio, el texto actual del antiguo literal j), hoy literal 11) del Art. 19 de la Ley de Elecciones, señala que el Tribunal Supremo Electoral sólo tiene la facultad para formular proyectos de reglamento y presentarlos a consideración del Presidente de la República para que éste sea quien los expida.

En esta forma, esa Institución que según dice la Constitución⁸ "se encarga de dirigir, vigilar y garantizar el proceso electoral", competencia que la repite también la Ley de Elecciones,⁹ no cuenta con uno de los instrumentos más eficaces de administración como es la potes-

6. R. O. N° 534, de 27 de Febrero de 1978.- Esa norma legal tiene ahora un texto distinto, como literal 11) del Art. 19: "Elaborar los Proyectos de Reglamentos que serán sometidos a consideración del Presidente de la República para su expedición". Quiso armonizarse la norma de la Ley con el literal c) de la Constitución, pero se rebasó a ésta, que sólo habla de los reglamentos ejecutivos, para incluir otros tipos de reglamento, a los que no se refiere la Constitución.

7. R. O. N° 625, de 23 de Noviembre de 1983.

8. Art. 109 de la Constitución.

9. Art. 17 de la Ley de Elecciones.

tad reglamentaria. La quiebra es aún más grave si se considera que en forma alguna el Tribunal Supremo Electoral es un organismo dependiente del Ejecutivo Nacional, esto es, de la administración centralizada; constituye un organismo más bien descentralizado, pese a que no reúne los requisitos que la Ley señala para que tenga esa plena calidad, lo cual, obviamente, es muy lamentable,¹⁰ puesto que si una actividad tiene que ser tratada con absoluta independencia de las funciones del Estado, es la actividad electoral. La completa descentralización del Tribunal permitiría la presencia de una garantía mayor de independencia de su actividad, respecto especialmente al Ejecutivo Central.

Decía que la potestad reglamentaria es una de las facultades más importantes para una buena administración. Esto se ve claramente si se considera que, si bien como hemos dicho, no hay una perfecta descentralización del órgano supremo del sufragio, esto no significa que no sea ese órgano máximo, el Tribunal Supremo Electoral, el que tiene el poder de decisión en última instancia de todo cuanto significa el sufragio. Para poder ejercer a cabalidad esa potestad, requiere ejercer con plena autoridad la potestad reglamentaria. Esto ha sido tan elocuente, que el propio Tribunal, en repetidas ocasiones, ha ejercido la potestad reglamentaria por sí mismo, sin acu-

10. Para la existencia de un órgano descentralizado, que en el Ecuador se los denomina inapropiadamente "autónomos", se requiere la presencia de personalidad jurídica pública, que no la tiene el TSE, de un presupuesto formado de recursos propios, que tampoco los tiene el TSE y de un fin público que obviamente lo tiene el Tribunal, fin que lo determinan precisamente los Arts. 109 de la Constitución y 17 de la Ley de Elecciones.

dir al Jefe del Ejecutivo para que apruebe sus reglamentos.

Estudiemos el caso, a manera de ejemplo de lo que ocurre, en virtud de la falsa interpretación del literal c) del Art. 78 de la Constitución:

En el Registro Oficial N° 701 de 30 de Octubre de 1978, se publicaron las reformas expédidas al Reglamento Interno del Tribunal Supremo Electoral y se procedió a codificarlo. Esa codificación tiene validez jurídica, puesto que el Tribunal ejercía legítimamente la potestad reglamentaria, en materia muy especial: expedía un reglamento de organización, como es el reglamento interno; en el Art. 27 de la Codificación del Reglamento se dice que puede ser reformado en dos discusiones en días distintos, a petición de cualquier Vocal en funciones. Dáse por entendido, y ese es el claro propósito de la norma reglamentaria, que quien puede reformar el reglamento es el propio Tribunal.

Posteriormente, el 23 de Noviembre de 1983, se publicó en el Registro Oficial N° 625, la Ley que reforma la de Elecciones¹¹ que, entre otras disposiciones, cambia el texto del antiguo literal j) del Art. 19 de la Ley de Elecciones, tantas veces aludido, en el cual manda que el Tribunal simplemente elabore los proyectos de reglamentos y los someta a consideración del Presidente de la República, quien puede expedirlos si los admite, si los acepta, pues de lo contrario o no los expide, o los expide con disposiciones diferentes. En todo caso, la voluntad administrativa del Tribunal, sobre materias electorales, dependerá del Jefe del Ejecutivo Nacional.

11. D. L. 147.

En plena vigencia de esta norma legal, que deja sin valor a la disposición del Art. 27 del Reglamento Interno del Tribunal, puesto que ésta se opone a la Ley y no puede prevalecer sobre una norma jurídica jerárquicamente superior, en plena vigencia de esa norma legal, digo, el Tribunal Supremo Electoral, mediante Resolución de 31 de Julio de 1984, expidió reformas a su Reglamento Interno, que se encuentran publicadas en el Registro Oficial N° 805, de 10 de Agosto del mismo año. Lo que es más, el Tribunal Supremo Electoral invoca el Art. 27 de su Reglamento Interno, como norma que le autoriza reformar el Reglamento. Pero debe considerarse al respecto, que dicho Art. 27, como ya dijimos, carece de vigencia, por ser opuesto a norma expresa de la Ley de Elecciones que se le opone. Obviamente, el acto jurídico que consiste en la expedición de las reformas al Reglamento Interno carece de valor, es inválido, por absoluta falta de competencia del órgano que es autor de ese acto jurídico, el Tribunal Supremo Electoral, puesto que su propia Ley (literal 11 del Art. 19) establece la competencia para expedir los reglamentos en el Presidente de la República, en tanto que al Tribunal sólo le faculta para elaborar los proyectos de reglamento que debe someter a sanción del Presidente de la República.

Los efectos de una equivocada interpretación de la norma constitucional han llegado, pues, a provocar la pérdida de una potestad muy propia de todo órgano público, de expedir, por sí mismo, normas reglamentarias.

Parecidas consideraciones deberemos hacer respecto del Reglamento expedido por el Tribunal Supremo Electoral el 31 de Marzo de 1983, sobre el funcionamien-

to del Comité de Licitaciones del TSE, que se publicó en el R. O. N° 500, de 26 de Mayo de 1983.

Al respecto, debemos hacer las siguientes reflexiones: a la fecha de expedición del Reglamento, esto es, al 31 de Marzo de 1983, estaba en vigencia la norma del antiguo literal j) de la Ley de Elecciones según la cual correspondía al propio Tribunal la potestad reglamentaria; la reforma se publicó y entró en vigencia el 26 de Abril de 1983, esto es, antes de la publicación de este Reglamento en el Registro Oficial. El problema es discutir sobre la validez del Reglamento en cuanto proviene de un órgano que perdió su competencia normativa el 26 de Abril de 1983, radica en saber si por el hecho de haberse publicado el Reglamento en el Registro Oficial una vez que el órgano que lo expidió perdió su competencia, el Reglamento carezca de valor.

La respuesta a ello nos da el examen de la consecuencia de la publicación y su valor frente al acto jurídico de que se trata. Si partimos, para hacer este breve examen, del hecho cierto de que la publicación es una formalidad posterior al acto jurídico que es objeto de esa publicación, tendremos que convenir que se trata de una formalidad que no afecta a la validez del acto, puesto que a dicha validez sólo puede afectar la falta de formalidades anteriores y simultáneas con la expedición del acto jurídico; las formalidades posteriores sólo afectan a la eficacia del acto de que se trata. Entre esas formalidades, el Derecho nos enseña que está la publicidad, que puede darse de dos maneras fundamentales: por la publicación, cuando se trata de actos de carácter y obligatoriedad general;¹² o

12. Este requisito se cumple respecto de todos los actos jurídicos públicos: la ley, que no rige sino en virtud de su publicación; los actos

por la notificación, cuando se trata de un acto dirigido a una persona o a personas perfectamente identificadas. La ausencia de la publicidad priva al acto de su eficacia, es decir, que no permite que los efectos del acto se cumplan. Un acto jurídico no surte efectos contra quien no ha sido notificado.

En consecuencia, el Reglamento de que tratamos no surtió efectos sino cuando se lo publicó; pero es perfectamente válido, porque se expidió cuando el Tribunal Supremo Electoral tenía aún la potestad reglamentaria general. La pérdida de esa potestad fue posterior a la expedición, aunque anterior a la publicación. Para que no quepa duda respecto de esta afirmación, comparemos lo que ocurriría si un juez dicta una sentencia en pleno ejercicio de su potestad jurisdiccional; inmediatamente de expedir la sentencia, fallece intempestivamente; el Secretario, sin embargo, al día siguiente, notifica la sentencia a los interesados. Esa sentencia es válida, porque fue expedida por autoridad competente, pero surte efectos a partir de su notificación.

Clasificación de los reglamentos.-

Hemos hablado in extenso de la existencia de varias clases de reglamentos y nos hemos referido, en la misma forma, a una de ellas, aunque también hemos hecho referencia a otra clase de reglamentos. Es necesario, para esclarecer el asunto que pretendemos sustentar y fundamentar la propuesta con la que cerramos este breve estu-

administrativos generales, como la expedición de reglamentos, circulares y otros de obligatoriedad general; asimismo actos que se dirigen a un universo de personas no identificadas, presuntos interesados o comunidades de personas.

dio, que nos refiramos muy en concreto y muy rápidamente, a las diferentes clases de reglamentos que existen.

Según la doctrina italiana, muy seguida por autores de todas las latitudes, los reglamentos son ejecutivos, independientes, delegados y de necesidad.

Los *reglamentos ejecutivos* a los cuales nos hemos referido ya, “son dictados para completar la ley o asegurar su ejecución”, según expresión de Diez.¹³ Están subordinados directamente a la Ley a la cual acceden, o a la cual se refieren para hacer posible y clara su aplicación. Son las manifestaciones normativas “*secundum legem*”. No pueden, como dice el literal c) del Art. 78 de la Constitución interpretar ni modificar la Ley, ni tampoco puede “suspenderse la aplicación de las Leyes, adicionarlas, reformarlas, o no cumplirlas, a pretexto de interpretarlas...”, como dice el Código Tributario.¹⁴

Estos reglamentos ejecutivos, según la Constitución pueden ser expedidos sólo por el Presidente de la República; sin embargo, hemos de considerar que la norma es contradictoria con otra de la misma Constitución, según la cual la potestad normativa de los municipios y consejos provinciales “se manifiesta en ordenanzas”.¹⁵ Por consi-

13. M. M. Diez, *Derecho Administrativo*, Bibliográfica OMEBA, Buenos Aires, 1963, T. I., p. 228-229.

14. Art. 67 del Código Tributario, que armoniza con el Art. 7 del mismo cuerpo legal.

15. “Art. 124.- La facultad legislativa* de los consejos provinciales y de los municipios se manifiesta en ordenanzas”. (Inciso 1º del Art. 124 de la Constitución). Hemos de entender como “facultad legislativa”, como dice la Constitución, realmente a la potestad normativa, puesto que la ordenanza, según el principio de jerarquía de las normas es un cuerpo normativo subordinado a la Ley, pero no es ley. Tiene la misma categoría que el reglamento, y por eso resaltamos la contradicción de esta norma con el literal c) del Art. 78 de la Constitución.

guiente, tenemos que sostener que esa potestad de expedir reglamentos ejecutivos corresponde al Presidente de la República en cuanto no haya normas en contrario.

Igualmente, en el caso de las atribuciones de expedir normas reglamentarias en materias especiales, como el arreglo de procesos de la Función Judicial,¹⁶ o de arreglo de procesos por otros órganos jurisdiccionales que no integran el Poder Judicial,¹⁷ es indiscutible que son materias no confiadas al Presidente de la República. Tampoco lo son las materias relativas a organización del Congreso, del Tribunal de Garantías Constitucionales y, en general de todos los organismos públicos incluyendo los ministerios y otras dependencias de ellos, así como los organismos descentralizados.¹⁸

16. El literal a) del Art. 98 de la Constitución se refiere, sin nombrarla, a la Función Judicial, que sigue en plena existencia, a pesar de haberse desacertadamente cambiado el nombre de su Ley Orgánica, que ahora se denomina de la "Función Jurisdiccional" y que regula solamente lo relativo a la Función Judicial, esto es, la dependiente en último grado, de la Corte Suprema. Los otros órganos de la Función Jurisdiccional (Tribunal Fiscal, de lo Contencioso Administrativo, Junta de Reclamaciones, Tribunales de Menores, etc., a los que se refieren los literales b), c) y d) del Art. 98 de la Constitución, se rigen por otras Leyes: el Código Tributario, la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, el Código de Menores, etc.
17. Insistimos que esos organismos son los enunciados en la nota anterior.
18. El Ecuador es un país con una organización administrativa altamente descentralizada: cerca de doscientos municipios, diecinueve consejos provinciales, organismos como las autoridades portuarias, los regionales de desarrollo, otros como INECEL, INERHI, IEOS, INAMHI, IERAC, IESS, etc., todos los cuales en grado mayor o menor ejercen potestad normativa expresamente consagrada en sus respectivas leyes constitutivas.

El Art. 67 del Código Tributario señala la competencia del Ministerio de Finanzas para expedir reglamentos para la aplicación de las Leyes Tributarias; pero hay que recordar que según el Art. 63 del mismo Código, la Dirección de la Administración Tributaria central corresponde al Presidente de la República, "quien la ejercerá a través del Ministro de Finanzas...".¹⁹ Se da, en mi criterio, por consiguiente, una delegación establecida en la Ley, para que el Ministro de Finanzas ejerza la potestad normativa asignada para el Presidente de la República por el literal c) del Art. 78 de la Constitución, en materia de aplicación de las leyes tributarias que establecen tributos para la administración central.

Los *reglamentos autónomos o independientes* son aquellos que expide el Ejecutivo Central (Presidente de la República) en ejercicio de poderes propios, "con prescindencia de si existe o no una ley al respecto, o en mérito de su poder discrecional".²⁰ Estos son los reglamentos "preater legem", que no están subordinados directamente a ninguna ley formal, pero que no pueden contener normas contradictorias con las de ninguna ley ni, obviamente, con la Constitución.

Las materias sobre las que pueden versar los reglamentos autónomos o independientes no han sido abordadas por el legislador ecuatoriano, sino en el ámbito mone-

19. El Ministerio de Finanzas, según esas normas, al igual que los organismos referidos en la nota anterior, ejerce una especie de potestad reglamentaria delegada, aunque de diferente categoría, que le permite expedir reglamentos en materias propias de su competencia, que están dirigidos directamente a la aplicación de la ley, esto es, que tienen la calidad de reglamentos ejecutivos.

20. Villegas Bisavilbaso, *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1950, T. I., p. 282, citado por Díez, op. cit., T. I., p. 230.

tario, a través de las "Regulaciones de la Junta Monetaria"; el órgano administrativo competente no puede privarse de actuar, sino que está obligado a hacerlo cada vez que se presente la ocasión; puede, en cada caso, actuar discrecionalmente no solamente en cuanto al procedimiento a seguirse, sino también en cuanto al contenido esencial de su accionar. Pero puede también expedir normas reglamentarias para que sus procedimientos y sus decisiones sigan en todos los casos los mismos rumbos.

Los reglamentos autónomos o independientes no son objeto de referencia de nuestra Constitución, y en general, de nuestro ordenamiento jurídico, sino en forma muy aislada. Así, por ejemplo, el numeral 8 del Art. 303 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control, en forma detallada, señala las materias sobre las cuales el Contralor General debe expedir normas reglamentarias y mantenerlas actualizadas. Entre esas materias están la auditoría gubernamental, la contabilidad gubernamental, el control interno y otras.

Los *reglamentos delegados* son aquellos que dicta el Ejecutivo "en virtud de una habilitación legal que le es conferida" como expresa Fleiner.²¹ Se discute respecto de si la Función Legislativa puede hacer este tipo de delegaciones, respecto de las potestades que la Constitución le da. Es evidente que la delegación debe ser autorizada previamente y, en este caso, debería existir una autorización constitucional para que la delegación pueda darse a través de una ley ordinaria. En todo caso, de existir esa delegación, por autorización constitucional, nos encontraríamos ante los reglamentos delegados que se denomi-

21. Citado por Díez, op. cit., T. I., p. 230.

nan también “supletorios de la ley” o “reglamentos de derecho”. En nuestro ordenamiento jurídico no se ha dado este tipo de reglamentos. Su presencia podría llegar a consagrarse a través de una necesaria reforma constitucional, aunque debe meditarse profundamente sobre la conveniencia real de establecerlos, puesto que a través de ellos el Ejecutivo podría llegar a convertirse en un auténtico legislador. Es necesaria para el ejercicio de esta potestad reglamentaria en ámbito tan elevado, una cultura jurídica y política de la que se carece, lamentablemente, en el Ecuador.

Los *reglamentos de necesidad o urgencia* son los que expide el Ejecutivo, en receso de la legislatura, ante un estado de necesidad, esto es, ante una emergencia. En nuestro ordenamiento constitucional se ha preferido establecer la presencia de los decretos-leyes que, según el inciso cuarto del artículo 65 de la Constitución, deben versar sólo sobre materia económica y producirse cuando hay una “urgencia”. El ejercicio de esta potestad, de la que creo se ha abusado,²² requiere reformas, relativas a

22. Según el mandato constitucional, “si un proyecto de ley en materia económica fuere presentado por el Presidente de la República y calificado por él de urgente, el Congreso Nacional, o en su receso el Plenario de las Comisiones Legislativas, deberá aprobarlo, reformarlo o negarlo, dentro de un plazo de quince días; si no lo hiciere, el Presidente de la República podrá promulgarlo como decreto-ley...” Es preciso anotar que en ejercicio abusivo de esta potestad se han expedido decretos-leyes sobre materias que no son económicas. Así, se ha legislado en materia tributaria (Decreto-Ley N° 29, R.O. 532, 29 de Septiembre de 1986), al reformarse una serie de leyes tributarias, con violación de lo previsto no sólo en el propio inciso cuarto del Art. 65 de la Constitución, sino también de las disposiciones sobre la reserva de ley en materia tributaria (Arts. 53 de la Constitución y 3 del Código Tributario); tam-

la calificación de la urgencia y de la materia sobre la que versan los proyectos. Es necesario, ante todo, que aclaremos que el reglamento de necesidad o urgencia no se puede dar en nuestro ordenamiento jurídico; en lugar de ellos se ha previsto la presencia de los decretos-leyes; pero el decreto-ley es ley. El reglamento no tiene esa calidad sino una de menor rango jurídico.

Las reformas propuestas

Con toda esta fundamentación doctrinaria y legal, estimo que la normatividad sobre la potestad reglamentaria debe ser, en primer término, más clara; y, en segundo término, más amplia.

Más clara, en cuanto deje la Constitución establecido que en materia de potestad reglamentaria, cuando se refiere a los reglamentos ejecutivos se mantenga como competencia del Presidente de la República la facultad de expedir los reglamentos para la aplicación de la ley, con las salvedades que establezcan leyes especiales, como en los casos de la Ley de Elecciones, que debe devolver al Tribunal Supremo Electoral su potestad normativa propia; así como en el ámbito del Código Tributario y de la

bién se ha legislado de esta manera en materia administrativa (Decreto-Ley N° 15, R.O. 258, 27 de Agosto de 1985), al expedirse normas sobre la contratación pública. Estos casos, para citar ejemplos concretos. Es necesario, pues, que tanto la urgencia del proyecto como la materia sobre la que versa sean calificadas por un órgano distinto al Presidente de la República, no dependiente de él, como ocurría según la Constitución de 1946, que señalaba la calificación por parte del Consejo Nacional de Economía. Podría asignarse al CONADE esta facultad de calificar la urgencia y la materia de estos proyectos.

Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. Igual cosa debe establecerse en los ámbitos de la Ley de Compañías y de la Ley General de Bancos, en cuanto al ejercicio de control público que ejercen las Superintendencias de Compañías y de Bancos, respectivamente. No puede eliminarse la potestad normativa de la Junta Monetaria, ejercida a través de las llamadas "Regulaciones" que son verdaderos reglamentos autónomos, como ya dijimos.

Más amplia, en cuanto se refiera, en alguna forma a la potestad reglamentaria en su integridad.

Estas son las consideraciones que me llevan a proponer como texto nuevo del literal c) del Art. 78 de la Constitución, el siguiente:

"c) Dictar los reglamentos ejecutivos para la ejecución de las leyes; mediante estos reglamentos, no podrá interpretar ni reformar la ley. Si se tratase de nuevas leyes que requieran reglamentación para su correcta aplicación, por así disponerlo la misma ley, el reglamento se expedirá en el plazo de noventa días, salvo que el Presidente de la República lo juzgare insuficiente, caso en el cual solicitará motivadamente al Congreso Nacional o al Plenario de las Comisiones Legislativas que le permitan utilizar hasta noventa días adicionales para el cumplimiento de esta obligación.

La expedición de reglamentos independientes y delegados será de competencia del Presidente de la República, en cuanto no exista disposición contraria en la ley. Podrá también la ley delegar la expedición de reglamentos ejecutivos a otras autoridades públicas."

Las variantes son simples, si se quiere, en el orden formal, aunque no escapará que el alcance que se pretende dar a la norma constitucional es de mejor contenido que el vigente.

Las reformas constitucionales y la función jurisdiccional

Dr. Edmundo Durán Díaz



I. La función jurisdiccional en el Estado democrático

La Constitución como la Ley Suprema, básica y fundamental contiene, como es sabido de todos, las normas estructurales de la organización de una sociedad en Estado.

La legitimidad de un Estado democrático se sustenta sobre la ficción de la existencia de un criterio unánime o, por lo menos, absolutamente mayoritario de todos los individuos que conforman la nación, en cuanto a los principios jurídicos que componen una Constitución, en cuanto al contenido de las leyes, en cuanto a la organización administrativa del Estado y su distribución en funciones y órganos, en cuanto a la selección de legisladores y gobernantes y, en fin, en todo cuanto atañe o pudiera atañer a la vida pública.

Se puede decir, admitiendo tal ficción, que todo gobierno elegido por un consenso democrático goza del beneplácito de todos los ciudadanos porque no es sino el portavoz y el realizador del sentimiento y de las aspiraciones del pueblo.

Pero la realidad nos enseña que ni las leyes ni los gobernantes son buenos para todos, ni aun siquiera para la

mayoría y lo que, todavía es peor, tampoco son buenos para quienes votaron por los legisladores y los gobernantes. La realidad no guarda conformidad con la idea, la abstracción no ha logrado concreción. Ningún gobierno elegido por la mayoría satisface a dicha mayoría.

Se entiende que un gobierno es bueno cuando sus súbditos cuentan con un sistema político propicio para la satisfacción de sus necesidades como seres humanos. Todos ellos son iguales, por tanto tienen las mismas necesidades, pero sólo unos las satisfacen y otros no.

Existe pues una desarmonía en el seno de la democracia, aún admitida como la mejor expresión de gobierno, que conduce a una contradicción: el gobierno y las leyes escogidos por la mayoría son buenos sólo para la minoría.

Lo dicho es un axioma que no requiere esfuerzo de demostración, es una verdad objetiva. La Función Ejecutiva y la Función Legislativa no garantizan el bienestar popular.

Uno de los servicios que la colectividad espera del Estado es una buena administración de justicia. Es necesario entonces examinar si también este servicio sufre la contradicción antes anotada.

Dos siglos de historia tiene la vida la teoría y la práctica de la división del Estado en funciones, las tradicionales: legislativa, ejecutiva y judicial. La soberanía del pueblo se exterioriza a través de determinados organismos para realizar las funciones que le son necesarias: dictar leyes, administrar y juzgar. En cada una de ellas la contradicción se desenvuelve de distintas maneras y con mayores o menores márgenes de distancia.

Seguramente la mayor desarmonía se revela en el plano legislativo. La Constitución y las leyes reajustan el sistema socio-económico pero lo mantienen incólume. La ley económica más trascendental de todas y la que marca la diferencia entre uno y otro sistema político es la relativa a la propiedad privada sobre los medios de producción.

Mientras se dicten y reformen Constituciones, con la intención de disminuir las diferencias entre las mayorías y las minorías, pero manteniendo la propiedad privada sobre los medios productivos, la desarmonía se mantendrá.

Cierto es que las llamadas leyes sociales como las agrarias, laborales, de minas, de hidrocarburos, de aguas han creado parcelas de economía estatal y ciertas medidas paliativas de la injusticia que sufre el pueblo, pero éstas apenas rosan la fuerza de la libre empresa, de la economía de mercado y todo el aparato de leyes civiles y penales que las respaldan con su fuerza imperativa e intimidante.

Por consiguiente, en la Constitución y en las leyes está la base jurídica de la injusticia social.

En cuanto a la Función Ejecutiva, el Presidente, sus ministros y los jefes de las demás instituciones públicas, en una palabra, los administradores del Estado, aun si respetan la constitución y las leyes, tienen un escaso margen de discrecionalidad para cambiar la estructura normativa y el orden socioeconómico. A veces pueden por la vía reglamentaria o por acuerdos y resoluciones extender o restringir el ámbito de la ley, a favor o contra deter-

minados intereses, pero el uso de tales facultades no puede romper el sistema básico del Estado.

En cuanto a la Función Jurisdiccional, su capacidad de arbitrio es todavía menor. Su papel se reduce a investigar hechos y una vez descubiertos, aplicar la norma legal pertinente. Como es bien sabido, las leyes están compuestas de un presupuesto de hecho y de una consecuencia jurídica asignada en la misma ley para sancionarlo; entonces, planteadas la acción y la excepción o la hipótesis penal con su inseparable pretensión punitiva, el juez endereza su actividad hacia el descubrimiento del hecho para verificar, de inmediato, si el hecho descubierto coincide con el presupuesto de la norma. Si se comprueba la coincidencia el juez le aplica el efecto jurídico consiguiente. Este esquema, desde el punto de vista abstracto-conceptual resulta pues perfecto. El juez está permanentemente sujeto a la interpretación y aplicación de la ley.

II. La justicia injusta

Sin embargo, sabemos que en la realidad esa perfección no se proyecta con exactitud. La administración de justicia no es perfecta, ni siquiera buena.

¿Cuáles son las causas?

Los críticos dicen que para el análisis de las causas es menester examinar los factores que intervienen en la justicia y que son: los hombres, las leyes y los recursos materiales.

En cuanto a las leyes, nuestros códigos procedimentales, desoyendo el mandato constitucional de procurar

la simplificación, eficacia y oralidad de los juicios, mantienen el sistema del proceso escrito, salvo en los juicios penales comunes, proclive a la lentitud, a la rabulería y más triquiñuelas abogadiles, a la duración indefinida y prolongada de las contiendas, a la evasión de la justicia por las costuras de las páginas del proceso. Así, muchas veces gana el juicio quien tiene la paciencia y el dinero para sostener la litis por muchos años. Más adelante ampliaré el análisis de este factor.

Los soportes materiales de los juzgados y tribunales tampoco son los mejores para obtener una justicia eficiente; la pobreza de la Función Jurisdiccional es proverbial en el Ecuador. Cada año los Presidentes de la Corte Suprema en su mensaje al Congreso recuerdan que menos del uno por ciento del presupuesto nacional está destinado a la Función Jurisdiccional. Con esa magra asignación los sueldos son malos, el personal escaso, no existen fondos para las movilizaciones y el mobiliario es deficiente en calidad y cantidad.

Se impone entonces que la misma Constitución o la LOFJ establezcan que una mayor cuota del presupuesto corresponda a su servicio.

Finalmente quedan los hombres y las mujeres que trabajan en la administración de justicia.

Aparte de las cualidades de talento, probidad, conocimiento y experiencia que deben tener los jueces, la imparcialidad es fundamento profundo e insoslayable de la justicia.

Imparcialidad significa desoir las voces de la gratitud, del favor, de la influencia, de la recomendación, del ruego, de la amenaza, del dinero, del odio, del amor, del

afecto, de la antipatía, de las afinidades o de las rivalidades políticas y escuchar solamente los argumentos de la razón y de la ley.

Imposible que exista un juez siempre imparcial en uno y en todos los juicios que le toque fallar. Sería el juez perfecto, y la perfección está todavía lejos de la condición humana.

De modo pues que hay que buscar el camino que permita encontrar los jueces menos imperfectos.

La Constitución y la ley pueden facilitar la tarea exigiendo, por los menos, tres condiciones previas: la preparación, la especialización y la selección de los jueces.

No basta ser un buen abogado para ser un buen juez; las Universidades o la Judicatura deben establecer cursos de capacitación judicial a los que deben asistir todos los candidatos a ocupar puestos en la Función.

Es penoso comprobar como los designados se preocupan de mejorar su calidad de juristas y de jueces. Muy rara vez se ve a los magistrados de las Cortes, a los Jueces o a los fiscales, a los secretarios, en conferencias, seminarios, foros o mesas redondas. Penoso y desconcertante, porque no hay explicación válida para esa ausencia. Forzoso es entonces obligarlos a concurrir a una Escuela de Capacitación y de estudio continuo en las que la aprobación de los cursos constituya condición sine qua non para el ascenso.

Se necesita también la especialización; no se puede pretender en los tiempos actuales que existan jueces omniscientes; así como la especialización se ha impuesto en la primera instancia con la distribución de la competencia

por materias, asimismo debe mantenérsela en las instancias superiores. Es abrumador por ejemplo el trabajo de las Cortes Superiores en las que los ministros deben ser enciclopedias jurídicas vivientes: a las Cortes llegan los juicios penales, civiles, de inquilinato y de trabajo. Son jueces universales en el Ecuador.

La selección es tal vez el más difícil de los problemas y sin embargo indispensable de regular. Nunca hubo en el Ecuador carrera judicial ni sistemas de selección. Los nombramientos en todas las instancias han quedado sometidos al criterio personal e individual de los electores, que, desgraciadamente, no han respondido a las mejores virtudes de los candidatos sino a consideraciones de otro orden.

Por cierto que la honestidad reside en la persona misma pero es indudable que un adecuado sistema de selección ayuda a encontrar jueces más honestos.

En fin con estos presupuestos de la preparación, la especialidad y la selección se puede estructurar una Ley de Carrera Judicial o una nueva Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional que garanticen la aspiración constitucional de la carrera judicial.

Sin embargo, miramos más allá de nuestras fronteras y vemos que en muchos países del mundo se han implantado ya todos estos sistemas y, sin embargo, no es satisfactoria la administración de justicia.

Hay algo más profundo en el alma de los jueces, que los desvía, cuando ejercen la judicatura, de la ruta de imparcialidad por la que deben conducir los procesos judiciales y es el contraste entre el estrado social en el que nacen y en el que aparecen como abogados y aquel que quie-

ren alcanzar. El juez es ante todo un ser humano, nacido, crecido y desarrollado en un mundo alienante; en un mundo de desigualdades manifiestas, en un mundo en que el hombre entra en la pugna por el poder, por la figuración, por la abundancia, por la ostentación, y en esa lucha va dejando jirones de su dignidad, de su entereza, de su probidad y de su honor.

La mayoría absoluta de nuestros jueces ha salido de las Univesidades públicas del Ecuador. En ellas, ingresan los bachilleres de todo origen social. De los que egresaron de las Facultades de Jurisprudencia, los más acomodados nunca pensaron en ingresar a la carrera judicial; ellos tenían y tienen asegurado el lucrativo ejercicio profesional. Los demás, los de clase media, eran los que ponían sus ojos en la carrera judicial o en otras ramas de la burocracia para obtener con su título un sueldo, ya que no se atrevían a entrar al ejercicio profesional por el miedo al fracaso. Claro que también hay otros, más valientes, más inteligentes, o que se sienten más capaces, o simplemente los audaces, que entran al foro dispuestos a vencer y en muchos casos lo logran.

Para la Función Jurisdiccional quedó el resto: inteligentes muchos y capaces también, pero en su mayoría temerosos de su futuro y por lo mismo proclives al sometimiento, a la claudicación frente al poderoso. Para mantenerse y para ascender se necesita apoyo, y el apoyo eficaz sólo puede darlo el que tiene poder. Entonces, en muchos casos, la imparcialidad se inmoló en holocausto al beneficio del poderoso que dispensa el favor y el apoyo.

El inhumano sistema de los nombramientos a períodos fijos agudiza los efectos de esta anomalía. Cada cua-

tro años, todo el aparato jurisdiccional se estremece ante la angustia de las remociones y los cambios. El ruego, la súplica, la influencia, la promesa y a veces hasta el dinero han intervenido para lograr la reelección. Sistema inhumano en esencia e inhumano además por discriminatorio, porque son los únicos funcionarios públicos de período fijo. En toda la administración pública se ha venido implantando la garantía de la estabilidad en los cargos, pero en la Función Jurisdiccional nunca se ha querido hacerlo. La consecuencia está a la vista: los jueces no aseguran su porvenir en los cargos por su corrección sino por su capacidad de obtener como una gracia o como una recompensa el voto de sus electores. Y todavía hay algo peor: los jueces que sabiendo que no van a ser reelegidos, que ni siquiera van a pretender la reelección deciden hacer fortuna durante su período. Hemos visto que algunos lo consiguen.

III. Las reformas

Este es el medio en el que debe irrumpir la reforma constitucional, para mejorarlo. Pero la Constitución no puede abarcar todos los aspectos de la organización jurisdiccional; puede sentar sólo condiciones básicas y todo lo demás debe quedar para las leyes.

La Constitución vigente ha establecido estos principios fundamentales:

- 1.- El sistema procesal como instrumento de la realización de la justicia.
- 2.- La prevalecencia de la justicia sobre las formalidades.
- 3.- La uniformidad de los trámites.

- 4.- El juicio oral.
- 5.- La gratuidad.
- 6.- La publicidad.
- 7.- La limitación de tres instancias.
- 8.- La independencia de los órganos jurisdiccionales.
- 9.- La carrera judicial.
- 10.- La unidad jurisdiccional.
- 11.- La designación de los Ministros de la Corte Suprema.

Examinemos cada uno de estos principios en relación con una posible reforma.

1.- El sistema procesal como instrumento de la realización de la justicia.

El artículo 92 de la Constitución así lo declara. Los tribunales y juzgados deben sustanciar las causas sujetándose a las leyes procesales como único camino para la realización de la justicia. Y como son los jueces quienes inician, organizan y resuelven los procesos, son en verdad ellos los realizadores de la justicia mediante el sistema procesal. Conviene mantener dicha declaración porque es la concreción de un ideal: las leyes y los hombres que las aplican no deben tener otra meta que la justicia ni otro camino para llegar a ella que el proceso.

2. Las formalidades no pueden prevalecer sobre la justicia

Valiosa declaración, también mencionada en el artículo 92 de la Constitución.

Sin embargo, de este principio se ha usado y se ha abusado, por desconocimiento deliberado o involuntario de su esencia.

Las formalidades son necesarias, generalmente imprescindibles, pero siempre responden a un contenido de justicia; las formalidades no tienen, pues, valor absoluto en sí mismas, sino que su valor radica en ser instrumentos de la justicia. Las formalidades son las garantías de un buen proceso, del debido proceso; aun más la buena administración de justicia no puede efectuarse sin formalidades y éstas son imprescindibles para la defensa de las partes, pero aunque imprescindibles no pueden preponderar sobre la justicia. La formalidad es un medio no un fin; la justicia es un fin que se logra a través de la formalidad.

Formalidad y justicia son manifestaciones de las categorías lógicas de forma y contenido. Los valores no pueden tratarse so pena de incurrir en un absurdo lógico. El contenido y la forma son inseparables, pero es el contenido el que determina la forma.

La Constitución dice bien entonces cuando declara que la justicia no se sacrifica por la sola omisión de formalidades; pero esto no significa tampoco que la justicia puede concederse con total prescindencia de las formas procesales. Tan nefasta es la formalidad sin justicia, como la pretendida justicia sin formalidades.

La declaración constitucional debe ser entendida con sana lógica. Debe ser mantenida en el texto constitucional pero hay que saber interpretarla. Las leyes suelen ser suficientemente explícitas para darle al juez las pautas necesarias que le permitan resolver, cuando se presente, el dilema entre la justicia y las formalidades.

3. La uniformidad de los trámites

Es una antigua aspiración del foro ecuatoriano. Algo se ha hecho ya en el procedimiento civil modificando el trámite del juicio ordinario mediante la supresión de algunos recursos contra autos incidentales y con la posibilidad de la ejecución inmediata de las sentencias, pero todavía tenemos la diferencia entre los juicios verbales sumarios y los juicios ejecutivos y un numeroso grupo de juicios de trámite especial.

Poco a poco la necesidad irá obligando a la uniformidad que acate lo previsto en el actual artículo 93 de la Carta Política.

Sin embargo, no es cuestión de norma constitucional entrar al detalle sobre los sistemas de trámite judicial.

4. Juicio oral

El Código de Procedimiento Penal de 1983 restituyó la oralidad en los juicios penales. Es notable el mejoramiento de la administración de justicia en este campo, porque en la audiencia verbal se satisfacen las exigencias de la inmediación y concentración de la prueba, la brevedad del trámite, el acierto en los fallos, la eliminación o la reducción del efecto nocivo de las influencias extra-procesales y, especialmente, los alegatos hablados que incitan a la superación de los abogados en el plano de su calidad jurídica, de su sagacidad y de su retórica. Lo ideal sería trasladar la oralidad también a los demás juicios porque los efectos beneficiosos serían similares y, además, no hay inconveniente alguno para hacerlo; sólo hace falta modificar los Códigos procedimentales.

5. La gratuidad

Así lo manda el artículo 94 de la Constitución pero, en la realidad, la justicia es cara. No sólo por el pago de los timbres para habilitar las fojas, no sólo por los altos honorarios de los abogados, sino también por los pagos ilegales y subrepticios que las partes se ven obligadas a sufragar. El mismo artículo 94 dice que la Corte Suprema reglamentará la gratuidad pero hasta hoy no lo ha hecho. Conocidos de sobra son los costos de "traslado" de los jueces cuando deben practicar actos procesales fuera de sus sedes, los altos emolumentos que exigen los depositarios y alguaciles, el elevado precio de los peritjes y otros gastos que encarecen, en conjunto, el costo de un juicio. El artículo 107 de la Carta prevé la creación de defensores públicos; la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional recoge el mandato constitucional y en su artículo 144 dispone que percibirán un sueldo asignado en el presupuesto. Pero hasta hoy no se ha hecho efectivo este mandato que, por otra parte, está íntimamente vinculado el derecho constitucional de defensa. Existen actualmente defensores públicos pero no perciben remuneración oficial, y sin un sueldo no hay el estímulo necesario para que cumplan eficazmente su función.

Pensemos que en los juicios penales, los acusadores públicos, los Fiscales, sí perciben un sueldo; recíprocamente, los defensores públicos deberían gozar del mismo beneficio.

También es indispensable reparar en la evidencia de que los fallos judiciales dependen en mucho de la calidad del trabajo profesional de los abogados. Los buenos abogados son los que tienen mejores expectativas de triunfar, pero al mismo tiempo son los más caros.

Se produce entonces, de hecho, una notable diferencia entre la calidad profesional que puede pagar un rico con la calidad profesional que puede pagar un pobre; y esa diferencia entre unos y otros abogados se refleja en los resultados, porque el rico tendrá mejores posibilidades de triunfar sobre el litigante pobre.

La justicia entonces no es ni gratuita ni imparcial porque habiendo una diferencia notable entre las categorías de defensa, se inclinará la balanza en favor del que tiene un mejor abogado que es el que más cuesta.

Esta injusticia aflora con mayor frecuencia en los juicios laborales. Por lo dicho antes, el patrono tiene mayores opiniones de triunfar sobre el trabajador demandante. Y no sólo eso, sino que el patrono puede sostener un juicio por mucho tiempo porque nada pierde con dilatarlo, su patrimonio se mantiene intacto mientras dura el proceso; pero, de otro lado, el trabajador no cuenta en su haber con las indemnizaciones que el patrono debió pagarle por el despido intempestivo. Por el contrario, el patrono acrecentará su fortuna durante el tiempo que dura la litis por la propia rentabilidad del capital; mientras que el trabajador se habrá empobrecido y pasará angustias indecibles —especialmente si no consigue otro trabajo de inmediato, lo que no será fácil dado el alto índice de desocupación que existe en el Ecuador— hasta que gane el juicio, si es que triunfa. Y aun si triunfa lo que reciba en virtud de la sentencia tendrá un valor mucho menor por la incontenible devaluación monetaria. De allí que, en la Sección de la Constitución relativa al trabajo, debería agregarse una norma que obligue a liquidar las sentencias teniendo en cuenta la devaluación de

la moneda ocurrida entre la fecha de la demanda y la fecha de la sentencia.

La administración de justicia no puede ser injusta con el trabajador.

No basta que la Constitución en el artículo 93, inciso 2º, castigue con sanciones administrativas a los jueces morosos; es indispensable que la demora no afecte a los intereses legítimos, vitales del trabajador.

6. La publicidad

Mucho se ha discutido y se sigue discutiendo acerca de la conveniencia o la inconveniencia de la publicidad en los juicios penales. Se afirma que la publicidad puede resultar perjudicial para los sindicatos que posteriormente resultan absueltos y se dice, por el contrario, que el secreto afecta a la defensa. Ambas afirmaciones son verdaderas. El artículo 95 dispone la publicidad en todos los juicios con las excepciones que estén señaladas en las leyes.

Nuestra Carta Magna, por consiguiente, ha preferido la opción de la publicidad. Pero es menester advertir que hay, por lo menos, dos clases de publicidad: la una relacionada con la necesidad de que el proceso esté siempre a la vista de los abogados y de las partes; la otra, atinente a la divulgación de los asuntos penales a través de los medios de comunicación.

La primera, sin duda, es conveniente; pero, la segunda merece objeciones, porque en el Ecuador hemos visto con frecuencia cómo los medios de comunicación influyen en las decisiones judiciales y en el curso de los juicios; hay ocasiones en que la prensa se ensaña contra los acusados presentando una imagen distorsionada de la realidad.



La crónica roja, de la prensa escrita especialmente, hace gala de una publicidad rayana en la apología del delito.

Creo que convendría limitar la publicidad a la noticia indispensable que informe, pero sin adelantar opinión sobre la culpabilidad, porque sólo a los jueces corresponde declararla con vista de la ley y de los méritos del proceso.

7. El derecho de impugnación reducido a tres instancias

No creo que convenga modificar este principio constitucional. La administración de justicia debe marchar por un camino equidistante entre la necesidad del acierto judicial y la necesidad de la seguridad jurídica subordinada a la pronta terminación de los procesos.

Esta doble necesidad se satisface con no más de tres instancias. Durante el desarrollo de un proceso limitado de esa manera, los órganos jurisdiccionales tienen amplias atribuciones para llegar al descubrimiento de la verdad y para devolver la paz a la sociedad que permanece pendiente del desenlace judicial.

8. La independencia de la administración de justicia

El artículo 96 de la Constitución consagra este principio esencial.

Siempre los pueblos y sus conductores han sentido esa honda necesidad. En Latinoamérica nuestros grandes caudillos, desde hace mucho tiempo, recogiendo las enseñanzas de Montesquieu sobre la independencia de las funciones del Estado, la han ratificado.

Simón Bolívar en el Preámbulo de la Constitución Vitalicia defendía la independencia de la Función Judicial porque:

“El Poder Judicial contiene la medida del bien y del mal de los ciudadanos y si hay justicia en la República, es distribuida por este Poder”.

San Martín, por su parte, en el Estatuto Provisorio de 1821, dijo:

“Mientras existan enemigos en el país y hasta que el pueblo se forme las primeras nociones de gobierno por sí mismo, yo administraré el poder directivo del Estado, cuyas atribuciones sin ser las mismas, son análogas a las del Poder Legislativo y Ejecutivo. Pero me abstendré de mezclarme jamás en el solemne ejercicio de las funciones judiciales, porque su independencia es la única y verdadera salvaguardia de la libertad del pueblo”.

Nuestros gobiernos constitucionales y dictatoriales han respetado generalmente la independencia judicial y no se ha vislumbrado un intento sistemático de torcer la justicia.

Algunas Dictaduras han renovado la Función Jurisdiccional designando directamente la Corte Suprema, después de remover a sus anteriores integrantes, pero de allí no han pasado.

La única excepción en régimen constitucional la ha dado el actual Presidente de la República, Ing. León Febres Cordero, quien desconoció a la Corte Suprema designada por la Función Legislativa en 1984. Esta acató la intromisión del Ejecutivo y procedió a nombrar una nueva Corte.

La independencia debe mantenerse y la norma constitucional que la consagra debe permanecer incólume.

9. La carrera judicial

Constituye hasta hoy una aspiración que no ha pasado de la tesis a la realidad. La carrera judicial es cada vez más necesaria en primer lugar para asegurar la estabilidad de los magistrados, jueces, funcionarios y demás servidores de la Función Jurisdiccional, así como para estimular su mejor rendimiento a través de los ascensos por concurso de méritos y oposiciones.

El artículo 97 de la Carta la reafirma y deja a la ley su regulación. Esa ley se impone. Actualmente, en el Congreso cursa un proyecto de ley de Carrera Judicial. Es imprescindible para mejorar la calidad de la Función que la ley llegue a expedirse.

10. La unidad jurisdiccional

No está bien concebida en el artículo 96, 3º inciso de la Carta. Dice así:

“Se establece la unidad jurisdiccional. Por consiguiente, todo acto administrativo generado por la administración central, provincial, municipal o de cualquier entidad autónoma reconocida por la Constitución y las leyes, podrá ser impugnado ante los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo en la forma que determine la ley”.

No alcanzo a comprender la vinculación entre el enunciado de la “unidad jurisdiccional” con la atribución de impugnar los actos administrativos.

La unidad debía ser entendida como la incorporación de todos los órganos judiciales en un solo cuerpo administrativo, bajo una sola cabeza.

Conviene discutir si el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo deben mantener su independencia como ocurre hoy, pero lo que es inadmisibles es que los Juzgados de Instrucción dependan de la Función Ejecutiva. Esta situación es incompatible con la regla absoluta de la independencia de la Función Jurisdiccional. Siendo como es una justicia ordinaria la que aplican dichos juzgados de Instrucción, éstos deben pertenecer al aparato jurisdiccional.

11. La designación de los ministros de la Corte Suprema

En cuanto al sistema para la designación de los magistrados de la Corte Suprema, antes de discutir las posibilidades que permitan sugerir una recomendación, creo conveniente recordar brevemente la historia del Derecho Constitucional ecuatoriano a este respecto:

Dicha historia nos enseña que la tendencia predominante para la designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia ha sido la de confiarla al Congreso Nacional, con algunas excepciones que señalaré más adelante. También se ha observado como una constante la de no condicionar dichas designaciones al ejercicio anterior de judicaturas por parte de los designados.

Veamos cómo han tratado el punto las distintas Constituciones que han regido en el Ecuador:

Constitución del Estado de Quito de 1812:

Artículo 9:

El Congreso Nacional designa libremente a los miembros de la Corte Suprema de Justicia.

Constitución de 1830:

Artículos 35, número 8, 46 y 49:

El Presidente de la República designa a los Ministros de la Alta Corte, como entonces se llamó a la Corte Suprema, y de las Cortes de Apelación (actuales Cortes Superiores) de ternas enviadas por el Consejo de Estado, pero dichas designaciones debían ser aprobadas por el Congreso. Para llevar a la Corte Suprema era menester haber integrado una Corte Superior.

El Consejo de Estado, a su vez, estaba integrado por el Vicepresidente, el Ministro Secretario, el Jefe del Estado Mayor General, un Ministro de la Alta Corte, un eclesiástico respetable y por tres vecinos de reputación.

Constitución de 1835:

Artículos 77, 78 y 80:

El Presidente de la República proponía ternas a la Cámara de Representantes; y, ésta enviaba pares al Senado, el que efectuaba la designación. Se requería como uno de los requisitos ser Ministro de una de las Cortes de Apelación.

Constitución de 1843:

Artículos 72, 73 y 75:

Los Ministros de la Corte Suprema eran elegidos por la Cámara del Senado, la que los escogía de ternas enviadas por el Ejecutivo. Recíprocamente, las Cortes Supe-

riores eran integradas por el Ejecutivo de ternas enviadas por la Corte Suprema.

En esta Constitución, por única vez en la historia ecuatoriana, los magistrados de las Cortes tenían duración indefinida.

Constituciones de 1845, 1850 y 1852:

Constitución 1845: artículo 93:

Constitución 1850: artículos 85 y 88:

Constitución 1852: artículo 92:

El Congreso elegía libremente los miembros de la Corte Suprema. Las Cortes Superiores eran designadas por el Presidente de la República de ternas enviadas por la Corte Suprema.

Constitución de 1861:

Artículo 88:

La Corte Suprema y las Cortes Superiores eran elegidas libremente por el Congreso.

Constitución de 1869:

Artículo 78:

La Corte Suprema era elegida por el Congreso de ternas enviadas por el Ejecutivo y los Ministros de las Cortes Superiores eran nombrados por el Presidente de la República de ternas enviadas por la Corte Suprema.

Constituciones de 1878, 1883, 1897, 1906 y 1929:

Constitución 1878: artículo 90:

Constitución 1883: artículo 110:

Constitución 1897: artículo 114:

Constitución 1906: artículo 56:

Constitución 1929: artículo 50:

La Corte Suprema y las Cortes Superiores eran designadas libremente por el Congreso.

Constitución de 1945:

Artículos 34, número 24, y 86:

La Corte Suprema era designada por el Congreso y aquella designaba las Superiores.

Constitución de 1946:

Artículo 55, número 4:

El Congreso elegía las Cortes Suprema y Superiores.

Constitución de 1967:

Artículos 202 y 203:

El Congreso designaba la Corte Suprema y ésta integraba las Cortes Superiores.

Constitución de 1978:

Artículo 101:

La Función Legislativa integra la Corte Suprema. La Ley orgánica de la Función Judicial, en su artículo 13, número 1, no la Constitución, prevé que la Corte Suprema nombra a los Ministros de las Cortes Superiores.

Las Dictaduras, como dijimos antes, en algunas ocasiones procedieron a renovar la Corte Suprema.

Resulta penoso advertir que ni los historiadores ecuatorianos ni los autores de obras de Derecho, que contienen referencias históricas, hayan expresado en sus textos la opinión que el pueblo ecuatoriano haya tenido des-

de el comienzo de la historia republicana sobre la confiabilidad de sus magistrados y jueces, y por lo tanto, de su sabiduría, experiencia, talento y probidad. Sólo nos queda como referencia el conjunto de fallos publicados en la Gaceta Judicial desde el primer año de su aparición.

La Gaceta Judicial ha servido para que se repita con mucha frecuencia el dicho popular de que "los tiempos pasados fueron mejores", porque es indudable que existe una notable diferencia entre la calidad jurídica de los fallos de los últimos años con las de los años anteriores. Recuerdo que durante mi época de estudiante y, por algún tiempo, después de mi incorporación al gremio de los abogados, las sentencias de la Corte Suprema eran muy respetables y, en muchos casos, apoyarse en una antigua sentencia podía significar una garantía de éxito en el juicio; pero paulatinamente la calidad de la jurisprudencia ecuatoriana ha venido disminuyendo sensiblemente.

En la actualidad, existe un clamor general en el Ecuador, que también se advierte en los demás países de América Latina, contra la mala calidad de la administración de justicia. Son frecuentes las quejas por la falta de aplicación en el trabajo, por la ignorancia de muchos magistrados y jueces, por la falta de probidad que abarca casi todas las ramas de la Función Jurisdiccional, por la ausencia de criterio en la designación de magistrados y jueces en cuanto a su calidad, por el ejercicio subrepticio de la profesión que hacen algunos de ellos, lo que vuelve imperioso discutir si el sistema de nombramientos para los órganos jurisdiccionales tiene o ha tenido influencia en la producción de estos vicios.

De lo dicho anteriormente y partiendo del supuesto, aunque no absolutamente confiable, de que la buena calidad de los fallos correspondía a la mejor composición de la Corte Suprema de Justicia y de los demás órganos jurisdiccionales nos encontraríamos con que, aunque antaño fueron designados por el Presidente de la República o por el Congreso Nacional, sea libremente o sea mediante el concurso de ambas funciones, siempre hubo una buena Corte Suprema de Justicia, de donde se deduciría que no importaba tanto el origen de la designación como la calidad de los designados. Esto nos permite adelantar otra suposición, la de que tanto el Presidente de la República como los legisladores ponían particular empeño en escoger a los abogados más caracterizados por su sabiduría y probidad para integrar la Corte Suprema que, entonces, bien respondía al calificativo de "excelentísima" que el protocolo le ha atribuido. Esto demuestra que tanto en la Función Ejecutiva como en la Legislativa existía un consenso sobre la necesidad de mantener y acrecentar la respetabilidad de la administración de justicia como uno de los fundamentos de la seguridad jurídica en el Ecuador.

En las últimas décadas, el sistema de elección ha seguido siendo el mismo pero, sin embargo, ha disminuido el prestigio de la administración de justicia, lo cual significa que independientemente del modo de elegir, el error se ha hecho presente en los fallos judiciales y en la sustanciación de los juicios.

Parecería, aun más, que el deterioro se ha acentuado a partir de la vigencia de la Ley de Partidos, porque cada Partido Político pretende adjudicarse una cuota de poder designando a sus afiliados en diferentes órganos de la ad-

ministración, incluida la Función Jurisdiccional. Así lo hemos visto a partir de 1979 en la conformación de las Comisiones del Congreso, del Tribunal de Garantías Constitucionales, del Tribunal Supremo Electoral, del Tribunal Fiscal, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia, etc. Si bien es cierto que lo que acabo de decir pudiera dar a pensar que estoy afirmando que en los Partidos Políticos no hay ciudadanos capaces para integrar dichos organismos, no quiero decir eso, sino que parto del supuesto, muchas veces confirmado por la realidad, de que los militantes activos de los Partidos que participan con mayor ahínco en las lides electorales, reclaman para sí o para sus recomendados tales designaciones como una retribución a su trabajo en la campaña electoral y que los gobernantes o los legisladores, quienes suelen ser las cabezas de los Partidos, se sienten "moralmente obligados" a devolver el servicio con el nombramiento solicitado.

Si así han procedido los jefes de los Partidos, han desconocido la importancia, la relevancia y la trascendencia de la administración de justicia, que siempre debe confiarse a los abogados afiliados o no afiliados a un Partido Político que, en su vida profesional o en su carrera judicial, hayan demostrado que poseen las mejores virtudes para ser buenos jueces. Es evidente que la sola condición de estar afiliado a un Partido no constituye el atributo necesario para ser juez.

Estamos, entonces, aunque tratemos de ocultarlo en los discursos de aniversario o de otras celebraciones, que la Función Jurisdiccional pasa por un período de desprestigio. Ese desprestigio no sólo significa un agravio para quienes litigan confiados en la razón y la ley que los asis-

ten sino que, además, contribuye a desmejorar la calidad del foro ecuatoriano. En efecto, los abogados encuentran a menudo que los juicios no se sustancian ni se fallan mediante la aplicación estricta de las normas, que se hacen interpretaciones antojadizas y arbitrarias de las leyes, que los plazos y términos rara vez se cumplen, que las gratificaciones son indispensables para agilizar los trámites, que a veces el cohecho o la conclusión determinan los fallos, que los funcionarios se ausentan de sus despachos, que los jueces inferiores reciben órdenes o recomendaciones de sus superiores para resolver en uno u otro sentido, etc.

Esta realidad hace que algunos abogados encuentren un camino para su ejercicio profesional que les parece el más fructífero, el de adaptarse al sistema de la concupiscencia y de la burla de la ley, produciéndose un círculo vicioso en el que algunas veces son los jueces los que corrompen a los abogados y otras los abogados los que corrompen a los jueces. Por el contrario, otros abogados y me refiero particularmente a los recién graduados, que abandonan la Universidad convencidos de que la razón, la ley y la justicia siempre triunfan en los juicios, de que los procesos deben sustanciarse conforme a los Códigos que les enseñaron sus maestros, que esperan encontrar un espacio donde se vea realizada su vocación profesional mediante la discusión de tesis jurídicas, que quieran ver en los jueces ciudadanos doctos y honrados de quienes puedan aprender para mejorar su acervo de conocimientos y experiencias, al encontrar que estas expectativas no corresponden a la realidad optan por dejar el ejercicio profesional como abogados en litigios judiciales y prefieren otras actividades en la burocracia, en el magisterio,

en la simple asesoría o en otras aplicaciones del Derecho alejadas de los Tribunales y Juzgados.

Por fin, hay otros que pretenden ser abogados correctos dentro del sistema judicial descompuesto y sufren, entre algunos éxitos, muchos descalabros que los desacreditan profesionalmente.

Como ya hemos dicho antes, muchos son los factores que inciden en esta descomposición, y es difícil suprimirlos con una sola reforma constitucional, pero considero conveniente, por lo menos, disminuir la injerencia de la afinidad de afiliaciones políticas en la selección de los magistrados.

Por la misma razón, si los nombramientos acordados por el Congreso no han resultado ser los mejores, tampoco se mejoraría el sistema atribuyendo tal facultad al Presidente de la República; los efectos serían iguales o peores porque, por lo menos, el Congreso está formado por 71 diputados, de donde resulta que la composición de la Corte siempre es heterogénea, mientras que si se concediera al Ejecutivo la facultad privativa de integrarla, ésta resultaría un ente sometido a la voluntad del Presidente de la República que, dicho sea de paso, pertenece a un solo Partido Político, influencia siempre nociva, peor aun si el Presidente resulta autoritario y proclive a constituir órganos homogéneos de poder sujetos a su arbitrio.

Conviene, por lo tanto, encontrar un sistema que reduzca la influencia política en la integración de los órganos jurisdiccionales. Considero oportuno que se piense en la posibilidad de que la designación de la Corte Suprema emane de un órgano especial en el que se concentren las expresiones de los intereses de las personas e institu-

ten sino que, además, contribuye a desmejorar la calidad del foro ecuatoriano. En efecto, los abogados encuentran a menudo que los juicios no se sustancian ni se fallan mediante la aplicación estricta de las normas, que se hacen interpretaciones antojadizas y arbitrarias de las leyes, que los plazos y términos rara vez se cumplen, que las gratificaciones son indispensables para agilizar los trámites, que a veces el cohecho o la conclusión determinan los fallos, que los funcionarios se ausentan de sus despachos, que los jueces inferiores reciben órdenes o recomendaciones de sus superiores para resolver en uno u otro sentido, etc.

Esta realidad hace que algunos abogados encuentren un camino para su ejercicio profesional que les parece el más fructífero, el de adaptarse al sistema de la concupiscencia y de la burla de la ley, produciéndose un círculo vicioso en el que algunas veces son los jueces los que corrompen a los abogados y otras los abogados los que corrompen a los jueces. Por el contrario, otros abogados y me refiero particularmente a los recién graduados, que abandonan la Universidad convencidos de que la razón, la ley y la justicia siempre triunfan en los juicios, de que los procesos deben sustanciarse conforme a los Códigos que les enseñaron sus maestros, que esperan encontrar un espacio donde se vea realizada su vocación profesional mediante la discusión de tesis jurídicas, que quieren ver en los jueces ciudadanos doctos y honrados de quienes puedan aprender para mejorar su acervo de conocimientos y experiencias, al encontrar que estas expectativas no corresponden a la realidad optan por dejar el ejercicio profesional como abogados en litigios judiciales y prefieren otras actividades en la burocracia, en el magisterio,

en la simple asesoría o en otras aplicaciones del Derecho alejadas de los Tribunales y Juzgados.

Por fin, hay otros que pretenden ser abogados correctos dentro del sistema judicial descompuesto y sufren, entre algunos éxitos, muchos descalabros que los desacreditan profesionalmente.

Como ya hemos dicho antes, muchos son los factores que inciden en esta descomposición, y es difícil suprimirlos con una sola reforma constitucional, pero considero conveniente, por lo menos, disminuir la injerencia de la afinidad de afiliaciones políticas en la selección de los magistrados.

Por la misma razón, si los nombramientos acordados por el Congreso no han resultado ser los mejores, tampoco se mejoraría el sistema atribuyendo tal facultad al Presidente de la República; los efectos serían iguales o peores porque, por lo menos, el Congreso está formado por 71 diputados, de donde resulta que la composición de la Corte siempre es heterogénea, mientras que si se concediera al Ejecutivo la facultad privativa de integrarla, ésta resultaría un ente sometido a la voluntad del Presidente de la República que, dicho sea de paso, pertenece a un solo Partido Político, influencia siempre nociva, peor aun si el Presidente resulta autoritario y proclive a constituir órganos homogéneos de poder sujetos a su arbitrio.

Conviene, por lo tanto, encontrar un sistema que reduzca la influencia política en la integración de los órganos jurisdiccionales. Considero oportuno que se piense en la posibilidad de que la designación de la Corte Suprema emane de un órgano especial en el que se concentren las expresiones de los intereses de las personas e institu-

ciones vinculadas más directamente con la administración de justicia. Creo que ese órgano superior debe estar integrado por las otras dos Funciones del Estado; la Legislativa y la Ejecutiva, como principales responsables del bienestar popular, y, además, por las Facultades de Jurisprudencia, por cuyas aulas han pasado todos los posibles candidatos cuando estudiaron en ellas, por los propios abogados, interesados en la pronta y justa solución de los litigios judiciales, y por los mismos miembros organizados de la Función Jurisdiccional como beneficiarios del respeto a la carrera judicial.

Siguiendo la pauta de esta idea, y tomando como ejemplo lo que ocurre en otros países, bien puede crearse en el Ecuador, como gran elector de la Corte Suprema, un Consejo Nacional de la Magistratura, que puede estar conformado de la siguiente manera: dos vocales por el Congreso Nacional, dos vocales por el Presidente de la República, un vocal designado por los Decanos de las Facultades de Jurisprudencia del país convocados especialmente para este efecto, un vocal designado por el Directorio de la Federación Nacional de Abogados del Ecuador y un vocal por el Directorio de La Federación de Funcionarios y Empleados Judiciales del Ecuador.

Además, para que la carrera judicial resulte plenamente efectiva, los Ministros de la Corte Suprema deben ser escogidos únicamente de entre quienes hayan pertenecido a las Cortes Superiores y deben permanecer indefinidamente en sus cargos hasta una edad límite.

Creo, por otra parte, que debe mantenerse la separación entre la Función Jurisdiccional y el Ministerio Públi-

co como una garantía de independencia en su trabajo. En el peor de los casos, la pugna es preferible al contubernio.

Podría parecer que las páginas precedentes pretenden sugerir una imagen totalmente negativa de la Función Jurisdiccional ecuatoriana, pero no es esa mi intención. Como en todas las instituciones hay mucho de malo pero también hay mucho de bueno, y, por lo tanto, para terminar quiero dejar sentado mi respeto y mi admiración, que los merecen de todo el pueblo ecuatoriano, para todos aquellos magistrados, jueces y abogados que, superando todos los vicios estructurales y elevándose sobre las pasiones, han cumplido su deber con honor, hidalguía y sapiencia.

**Proyecto de reformas
sobre la función jurisdiccional**

Dr. Alejandro Ponce Martínez

Los jueces pueden ser elegidos mediante elecciones directas, esto es a través de votación popular, o mediante elección indirecta, esto es por medio de otros órganos del Estado. En muchos de los Estados de los Estados Unidos los jueces de primera instancia son generalmente designados por elección directa, como lo fueron los jueces en Francia a raíz de la revolución.

Sin embargo, de modo general, la designación de los más altos magistrados de la justicia se la realiza a través de elección indirecta. Para tal designación pueden participar bien las otras dos funciones del Estado, Legislativa y Ejecutiva, o bien exclusivamente la primera designación de los más altos magistrados de justicia depende de las otras funciones del Estado o de alguna de ellas, pues, una vez nombrado el más alto tribunal de justicia, es éste el que se encarga, según este segundo sistema, de llenar sus propias vacantes y de designar a todos los jueces y tribunales inferiores.

En el Ecuador el sistema que ha primado es el de la designación por parte del Poder Legislativo ya que únicamente la Constitución de 1830 determinó que fuera el Presidente de la República, previa terna del Consejo de Estado, quien designara a los ministros de la Corte Suprema y Superiores. En algunas de las Constituciones, sin

embargo, se estableció la intervención conjunta de los dos poderes del Estado, Legislativo y Ejecutivo, otorgando a este último la posibilidad de presentar ternas a la Función Legislativa.

Esta intervención de la Función Legislativa en la mayor parte de las Constituciones se ha extendido no sólo a la designación de los ministros de la Corte Suprema sino incluso a los de las Superiores. La de 1979, que se encuentra vigente, otorga al Congreso Nacional la facultad de nombrar a los ministros de la Corte Suprema y de los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo. La designación de los ministros de las Cortes Superiores, según la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional, corresponde a la Corte Suprema de Justicia y la de los jueces inferiores a las Cortes Superiores de los diversos distritos.

Con excepción de las dos primeras constituciones que no se refieren a la materia y salvo la Constitución de 1843, todas las demás Constituciones establecieron un plazo de duración en el cargo de ministros de las Cortes de Justicia. En cambio la de 1843 dispuso en su Art. 77 que los magistrados conservarían su cargo mientras mantuvieran buena conducta, esto es, en definitiva, los cargos de ministros de las Cortes fueron vitalicios, salvo la posibilidad de su remoción por causas justificadas. En esto, la Constitución de 1843 siguió el sistema de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Países latinoamericanos de profunda tradición jurídica como Chile, Colombia y Argentina, entre otros, también han seguido el sistema que da carácter de vitalicio a los jueces de los más altos tribunales.

Al discutirse la Constitución de los Estados Unidos de América, este criterio fue aprobado unánimemente por los representantes de los Estados, sin discusión. La Corte Suprema de los Estados Unidos de América ha sido el eje del sistema democrático sustentado en las leyes.

Los avatares políticos ecuatorianos impidieron que lo que se previó como necesario por parte de los constituyentes de 1843 no fuera adoptado por las Constituciones posteriores. En efecto, mientras las dos Constituciones anteriores a la de 1843 no expresaban el plazo de duración de las funciones de los Ministros de la Corte Suprema, las posteriores si lo establecieron. El período más común es el de 6 años (Constituciones de 1845, 1851, 1852, 1869, 1883, 1897, 1906, 1929, 1946, 1967 y 1979 antes de las reformas de 1 de septiembre de 1983), aunque también algunas previeron períodos de 4 años (Constituciones de 1861, 1878, 1945 y 1979, luego de las reformas promulgadas el 1 de septiembre de 1983).

Un período judicial de seis años, frente a un presidencial de cuatro y un legislativo de 4 y 2 (como fue lo tradicional) permitía que la designación de los más altos magistrados de justicia se realizara con menor influjo político que aquel que se presenta al coincidir los períodos legislativo y presidencial con el judicial. La Constitución de 1979 tal como la promulgó la dictadura militar mantuvo aquel período de seis años que había sido lo tradicional en el Ecuador. Los legisladores que aprobaron las reformas constitucionales promulgadas el 1 de septiembre de 1983 y el Presidente de la República que las sancionó, redujeron el plazo a cuatro años, guiados, indudablemente, por su afán totalitario de destruir el poder judicial.

El Congreso Nacional que se instauró el 10 de agosto de 1984 en un acto atentatorio contra la Constitución, interpretó unilateral y dictatorialmente, contra toda técnica jurídica, la disposición transitoria primera de aquellas reformas constitucionales, en el sentido de que los seis años para los cuales fueron elegidos en 1979, por la Cámara Nacional de Representantes, los Ministros de la Corte Suprema y los Magistrados de los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso Administrativo no les amparaba y que por consiguiente, debían terminar en el ejercicio de sus cargos. El inciso segundo a la disposición transitoria primera de aquellas reformas constitucionales era de una claridad meridiana: "No obstante las reformas constitucionales, continuarán en el desempeño de sus funciones, hasta la finalización de sus respectivos períodos, los mandatarios y representantes de elección popular y los funcionarios designados por la Cámara Nacional de Representantes". Entre los funcionarios designados por la Cámara Nacional de Representantes se hallaban los Magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Más aún, tales magistrados fueron designados exclusivamente por la Cámara Nacional de Representantes.

Sobre la base de la *sui generis* "interpretación" (R.O.N.º 19, 6 IX- 1984) (es evidente que toda interpretación constitucional tiene que darse a través del mismo procedimiento que aquel establecido en la Constitución para su reforma, esto es mediante el trámite previsto en los incisos 1 y 2 del Art. 143 de la Constitución), el Congreso Nacional procedió a una supuesta designación de Magistrados de la Corte Suprema que no reunían, en su inmensa mayoría, los requisitos previstos en el Art. 100.

Afortunadamente el Presidente de la República, en un acto encuadrado en su atribución de cuidar por el cumplimiento de la Constitución, impidió que tales ministrillos accedieran a la Corte Suprema. Posteriormente el Congreso Nacional reconoció parcialmente su equivocación y designó, ante la renuncia de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia nombrados en 1979 por la Cámara Nacional de Representantes, nuevos magistrados. Para el nombramiento de los magistrados del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo no se procedió, sin embargo, de igual forma. Al contrario, en flagrante violación de la Constitución y de la ley, el Congreso procedió a designar tales magistrados. El Presidente de la República debió de haber actuado de idéntica manera con el fin de evitar la consumación de este acto dictatorial. Primó, posiblemente, lo político sobre lo jurídico y no lo hizo. Violó, además, el Congreso Nacional, el Código Tributario al designar como Magistrados del Tribunal Fiscal a siete personas que no cumplían el requisito exigido por dicho Código de ser especialista en materia tributaria. El Presidente del Congreso jamás dio explicación alguna a esta infame contravención de la ley. El Congreso Nacional, pues, en cualquier momento, podría remover a aquellos magistrados que fueron nombrados sin ser especialistas, de reconocida capacidad, en materia tributaria.

La situación del poder judicial en el Ecuador es, pues, al momento, deplorable. Cada cuatro años la mayoría legislativa impondrá los nombres de sus afiliados y no de los jurisconsultos sabios para los más altos tribunales de justicia. La función de administrar justicia se ha convertido en el Ecuador, por consiguiente, en un botín de

siglas políticas y no en un foro de hombres probos y honestos. El poder totalitario siempre comenzó por destruir el poder judicial. En el Ecuador lo está logrando. Por ello es necesario cambiar el rumbo y enfrentar con decisión, una sustancial reforma.

Es indudable que no se puede encontrar un sistema perfecto para el nombramiento o elección de los jueces. Sin embargo, es imprescindible que los jueces tengan una completa independencia en el ejercicio de sus funciones, pues solo así se puede lograr una administración de justicia libre de la intervención de los otros órganos del poder público. De allí que es indispensable encontrar la fórmula según la cual, por una parte, la designación de los jueces esté, en la medida de lo posible, alejada de las luchas políticas y, por otra, garantice la estabilidad de los jueces.

Junto a ello es de suma importancia el permitir que los hombres más capaces, más probos, más honestos, sean los llamados a ser jueces, ya que en manos de los jueces se hallan los fundamentales derechos de los hombres. Por ello nos inclinamos por un sistema de coparticipación de la función Ejecutiva y del Poder Legislativo en la designación de los ministros de la Corte Suprema de Justicia, a través de una terna que debería ser presentada por el Presidente de la República al poder Legislativo para que sea éste el que escoja de entre esa terna a los ministros de la Corte Suprema. De igual manera y por las mismas razones nos pronunciamos por la necesidad de que los cargos tanto de ministros de la Corte Suprema como de las Cortes Superiores y de los juzgados inferiores sean vitalicios en tanto en cuanto los jueces mantengan buena conducta, para lo cual sería conveniente establecer en la ley, mas no en la Constitución, específicas causales de re-

moción. De esta manera se lograría, en la medida de lo humanamente posible, que la administración de justicia esté libre de la influencia política, ya que obviamente, la designación de un ministro de la Corte Suprema sólo ocurriría en el evento de remoción, de renuncia o por muerte del magistrado, y, por lo tanto, tal designación sólo se presentaría muy ocasionalmente.

En cuanto a los magistrados del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el Tribunal Fiscal, se mantendría el principio de que sus cargos sean vitalicios, mientras mantengan buena conducta. Sin embargo, dada la naturaleza de estos tribunales que están destinados a juzgar actos administrativos fundamentalmente del poder Ejecutivo, su designación se realizaría mediante terna presentada por la Corte Suprema de Justicia al Poder Legislativo. Las Cortes Superiores serían designadas por la Corte Suprema de Justicia y dichas Cortes designarían a los jueces inferiores, para lo cual sería indispensable el establecer un sistema de un efectivo y real concurso de capacidad, con el fin de evitar, en lo posible, las influencias en los magistrados de las Cortes Superiores.

Cabe señalar que la estabilidad que propugnamos para los jueces no significa el establecimiento de una carrera judicial, con la cual de ninguna manera estamos de acuerdo, ya que no es signo de capacidad y conocimientos el mero hecho de haber ocupado por un determinado tiempo una judicatura ni el mero transcurso del tiempo da derecho a un ascenso al inmediato grado posterior. La estabilidad, en el cargo de juez, se la da en razón de la importancia que en la sociedad tiene este funcionario encargado de declarar el derecho. Por lo tanto, no debe confundirse esta estabilidad con una carrera judicial que, en

la realidad, implicaría la formación de verdaderas trincas dentro del poder judicial.

Evidentemente junto con esta sustancial reforma, que rescataría al poder judicial de la fosa de ignorancia, corrupción, deshonestidad e inmoralidad en la cual se halla inmerso, sería indispensable asegurarle en el Presupuesto del Estado ingresos y recursos suficientes para garantizar a los jueces y funcionarios el más alto nivel de vida y modernizar su estructura física. Mientras entidades inservibles medran de los recursos públicos, la más encombrada función de la sociedad se debate en una angustia cercana a la miseria.

El siguiente proyecto permitiría lograr los objetivos propuestos en las líneas anteriores y, al propio tiempo, solucionar los gravísimos problemas generados por la existencia del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Proyecto de reformas a la Constitución Política sobre la Función Jurisdiccional y el Tribunal de Garantías Constitucionales

El Art. 95 dirá: “Los juicios son públicos. Los tribunales, sin embargo, deliberarán en secreto. En ningún juicio habrá más de dos instancias, sin perjuicio de los recursos de revisión y casación”.

Al Art. 96 anádese el siguiente inciso: “No existirán jueces ni tribunales, que no dependan de la función jurisdiccional, salvo los de jurisdicción militar y policial”.

El Art. 98 dirá: “Son órganos de la Funcional Jurisdiccional:

- a) La Corte Suprema de Justicia, las Cortes Superiores y los Juzgados y Tribunales creados de conformidad con la ley;
- b) El Tribunal Fiscal;
- c) El Tribunal de lo Contencioso Administrativo, y
- d) Los tribunales y jueces de jurisdicción militar y policial establecidos por la Ley”.

El Art. 99 dirá: “La Corte Suprema de Justicia se compondrá de once Ministros constituidos en tribunal único con las siguientes facultades:

- a) Conocer del recurso de casación que se interponga por violación de la Constitución o la ley o por errada interpretación o indebida aplicación de cualquiera de ellas, de conformidad con la ley;
- b) Conocer en única instancia de las causas que determine la ley;
- c) Conocer del recurso de revisión de conformidad con la ley, y
- d) Las demás que le señale la Ley.

El Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo se compondrán del número de Salas, de al menos tres ministros, cada una, que determine la Ley. Sus atribuciones serán las señaladas por la Ley. Existirá en cada uno de estos tribunales un Tribunal de Casación que se integrará por los ministros de las salas restantes de aquella que dictó el fallo contra el cual se hubiera interpuesto el recurso de casación.

Tanto la Corte Suprema de Justicia como los Tribunales Fiscal y de los Contencioso Administrativo tendrán su sede en Quito”.

El Art. 100º dirá: “Los Magistrados de la Corte Suprema serán designados por el Senado de entre la terna remitida por el Presidente de la República. Los de los Tribunales Fiscal y de lo Contencioso-Administrativo serán designados por el Senado previa terna presentada por la Corte Suprema. Permanecerán en su cargo mientras no sean destituidos por el Senado por las causas previstas en la Ley. Las vacantes que se produjeran serán llenadas interinamente por los respectivos tribunales, previa la terna del Presidente de la República o de la Corte Suprema, según el caso”.

El Art. 102 dirá: “Los fallos que se dictaren el resolver el recurso de casación constituirán precedentes de aplicación obligatoria de la Ley o la Constitución mientras la ley o la interpretación de la Constitución, mediante Ley, no determinen lo contrario”.

Derógase el Art. 105.

El Art. 138 dirá: “Sin perjuicio de los efectos de los fallos en virtud del recurso de casación, sólo a la Función Legislativa le corresponde declarar de un modo generalmente obligatorio si una ley o decreto legislativo es inconstitucional, por el fondo.

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia declarar, con efecto generalmente obligatorio, si una ley es inconstitucional por la forma y suspender sus efectos, declaración que tendrá vigor mientras no se remedie la omisión o violación incurrida para su expedición o promulgación. La resolución de la Corte Suprema se publicará en el Registro Oficial.

Cualquier persona podrá reclamar ante juez competente las violaciones de los derechos y garantías indivi-

duales previstos por esta Constitución, de conformidad con la Ley.

Los jueces y tribunales, en los casos particulares sujetos a su decisión, podrán declarar inaplicable cualquier precepto legal contrario a la Constitución declaración que solo tendrá fuerza obligatoria en la causa en que se pronunciare”.

La sección segunda del Título I de la Tercera Parte dirá:

“Sección segunda.- Del Consejo de Estado”

Art. 140.- “Establécese el Consejo de Estado con competencia nacional y sede en Quito.

El Consejo de Estado se compondrá de los siguientes miembros:

- a) Los ex-Presidentes Constitucionales de la República, mientras no ejerzan ninguna otra función pública;
- b) Dos representantes del Congreso Nacional, elegidos de entre los Senadores;
- c) Dos representantes del Presidente de la República, uno de los cuales deberá ser Ministro de Estado;
- d) Dos representantes de la Función Jurisdiccional, uno de los cuales será Ministro de la Corte Suprema de Justicia, designado por ésta, y el otro, Magistrado del Tribunal Fiscal o del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, designado por éstos en reunión conjunta;
- e) Un representante de los Consejos Provinciales, no miembro de ellos, designado por los Prefectos Provinciales;

- f) Un representante de los Concejos Municipales, no miembro de ellos, designado por los Alcaldes y Presidentes de Concejos;
- g) El Procurador General del Estado;
- h) Un oficial general de las Fuerzas Armadas designado por el Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas.

Los miembros del Consejo de Estado deberán reunir los mismos requisitos que aquellos exigidos para los Ministros de la Corte Suprema de Justicia, salvo en el caso de los miembros señalados en los literales a), b) y h), y el Ministro de Estado referido en el literal c).

Los miembros de Consejo de Estado durarán en sus cargos cuatro años, salvo los Senadores, Ministro de Estado, Ministro de la Corte Suprema de Justicia, Ministro del Tribunal Fiscal o del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y Procurador General del Estado, que permanecerán en ellos mientras conserven tales calidades, y los ex-Presidentes Constitucionales de la República.

El Consejo de Estado será presidido por el Ministro de la Corte Suprema, representante de ésta”.

El Art. 141 dirá: “Compete al Consejo de Estado:

- a) Decidir sobre la conveniencia o inconveniencia de convocar a plebiscito, en los casos previstos en la Constitución, a petición del Presidente de la República o del Congreso Nacional;
- b) Decidir los conflictos de poder o competencia que se presentaren entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, a petición del Presidente de la República o del Congreso Nacional;
- c) Decidir los conflictos de poder o competencia entre las Funciones Legislativa o Ejecutiva o cualquier ente

del sector público y los organismos seccionales autónomos exclusivamente sobre asuntos de interés común y general;

- d) Conceder licencia temporal al Presidente de la República, en receso del Congreso Nacional;
- e) Asesorar al Presidente de la República y al Congreso Nacional, en los asuntos de política interna o internacional que el Presidente de la República o el Congreso Nacional le sometan a su consideración.

Las decisiones del Consejo de Estado en las materias señaladas en los literales a), b), c) y d) serán obligatorias; los dictámenes en ejercicio de la atribución contenida en el literal e) podrán o no ser aceptados por el Presidente de la República o el Congreso Nacional, a discreción.

Art. 142: "El Consejo de Estado informará anualmente al Presidente de la República, al Congreso Nacional y a la Corte Suprema de Justicia sobre el ejercicio de sus funciones".

"Disposición Transitoria: La nueva integración de la Corte Suprema de Justicia se efectuará al concluir el período para el cual fueron elegido los actuales Ministros. En el plazo de tres meses, desde la vigencia de estas reformas, la Corte Suprema de Justicia presentará a la Función Legislativa un proyecto de nueva Ley Orgánica de la Función Judicial y de reformas a las leyes procesales y el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, un proyecto de reformas a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, para adaptarlas a los preceptos de estas reformas constitucionales. Si al designarse los nuevos magistrados de ambos tribunales no se hubieren dictado las leyes reformativas, los proyectos elaborados por ellos se

promulgarán, sin más trámite, como Decreto-Ley, por el Presidente de la República, en el Registro Oficial, pero en tal caso, podrán ser reformados por el Congreso Pleno en una sola discusión. Tales reformas se someterán a la sanción del Presidente de la República”.

Nota: Este proyecto está elaborado sobre el supuesto del restablecimiento del sistema bicameral y la supresión del Plenario de las Comisiones Legislativas, pero, con ligeros cambios, puede adaptarse al sistema legislativo vigente.

**El Tribunal de
Garantías Constitucionales
Elementos para su reestructuración**

Dr. Hernán Salgado Pesantes

No existen Constituciones perfectas, el mérito está en hacerlas a la medida de los pueblos que deben regir. Los complejos problemas que sacuden a las comunidades políticas no se solucionan con cambiar de Constitución. Sin embargo, un Estado avanza, y mucho, cuando sus normas organizativas y garantizadoras de derechos dejan de ser letras inanimadas para transformarse en espíritu vital que anima a gobernantes y gobernados; cuando las normas constitucionales ocupan un lugar concreto en la realidad de todos los días. Porque, tal como ocurre con la fe religiosa de los pueblos, la democracia y el régimen constitucional son una manera de vivir, cuya praxis exige una actitud definida y un obrar permanente.

Antecedentes ecuatorianos sobre el control de la constitucionalidad

En el constitucionalismo ecuatoriano el incipiente control de la constitucionalidad fue entregado, en su mayor parte, al Consejo de Estado; en muy poca medida y en contadas ocasiones se recurrió a la Corte Suprema de Justicia, pues en esta materia, curiosamente, casi nunca se dio un papel relevante al Poder Judicial, no obstante la influencia del modelo norteamericano cuyo sistema fuera recogido por muchos países latinoamericanos.

El Consejo de Estado era competente para conocer de diversas materias y asuntos administrativos, una especie de órgano consultor del Ejecutivo; en receso del Congreso tomaba facultades propias de la Legislatura. Las Constituciones ecuatorianas de 1851, de 1906 y de 1929 le dieron importantes atribuciones; entre éstas constaba aquella de velar por el cumplimiento de la Constitución y de las Leyes: uniendo los dos aspectos el de legalidad y el de constitucionalidad. Posteriormente se señalaría que debía cuidar de la observancia de "las garantías constitucionales" ("de modo especial" se insistió en la Constitución de 1929 y lo repetirán las de 1945 y de 1967). La Carta Política de 1929 ampliaría las atribuciones del Consejo de Estado en materia de control constitucional.

De este modo, el control de la constitucionalidad lo ejercía un organismo cuyas funciones no se concretaban específica y exclusivamente a realizar el antedicho control, pues esta competencia constaba entre otras muy diversas.

Esto explica el por qué al ser creado el Tribunal de Garantías Constitucionales en la Constitución de 1945, va a tener a más de las atribuciones propias de un órgano establecido para el control constitucional, otras que no se refieren a esta materia. Además de que dicho Tribunal estaba llamado a reemplazar al Consejo de Estado que fuera suprimido por aquella Constitución. Y explica también la razón de que no se haya tomado de mejor manera a la institución cuyo modelo quiso seguirse y que constaba en la Constitución de la República Española de 1931, la cual en su Art. 121 establecía un Tribunal de Garantías Constitucionales competente, entre otras cosas, para conocer: “el recurso de inconstitucionalidad de las leyes” y “el recurso de amparo de garantías individuales, cuando hubiere sido ineficaz la reclamación ante otras autoridades”.¹

A pesar de las otras atribuciones que se otorgaban al Tribunal de Garantías Constitucionales en 1945, como aquellas que le dan jurisdicción en lo contencioso administrativo o que le vinculan con el juicio político de la Legislatura, a pesar de ello —decimos— se perfila claramente que la función principal de este nuevo organismo tiende al control de la constitucionalidad por sobre los defectos que puedan observarse. De este modo busca instaurarse en el constitucionalismo ecuatoriano el nuevo sistema de justicia constitucional creando un órgano específico para tal finalidad.

1. Como se sabe, la Constitución de la República Española de 1931 tomó a su vez el modelo de la Constitución de Austria de 1920 donde ejerciera su influencia positiva el Profesor Kelsen, creador y magistrado de la Alta Corte Constitucional de Austria.

Lamentablemente la Constitución de 1945 y con ella el Tribunal, tendrían una duración efímera. En 1946 se da una nueva Carta Política donde se vuelve a reestructurar el Consejo de Estado y entre sus facultades retorna la del control de la constitucionalidad. Posteriormente la Constitución de 1967, bajo el título de “Otros organismos del Estado”, reincorpora nuevamente al Tribunal de Garantías Constitucionales y mantiene sus atribuciones dentro del esquema de 1945 con algunas variantes, así por ejemplo, se suprime la expresa disposición por la que se le otorgaba jurisdicción en lo contencioso administrativo y a cambio se le confiere otras facultades que nada tendrían que ver con la función específica que quería dársele; se le quita, además, la atribución de suspender las leyes inconstitucionales y se la transfiere a la Corte Suprema de Justicia; igualmente se suprime la posibilidad de realizar un control previo sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley.

Estos aspectos sumados a la falta de una real autonomía e independencia del Tribunal frente a otros Poderes del Estado, hacen que este organismo tienda a debilitarse. En todo caso, será con el esquema de 1967 que la actual Constitución delinearé las competencias del Tribunal de Garantías Constitucionales, introduciendo también algunas modificaciones.

El sistema ecuatoriano de control constitucional

Nuestra Constitución vigente establece en su Tercera Parte (la última del texto Constitucional) bajo el Título de “Jerarquía y Control del Orden Jurídico” dos aspectos normativos que guardan coherencia entre sí. En primer lugar, consagra el principio de la supremacía constitucio-

nal en donde se proclama a la Constitución como la Ley Suprema del Estado y señalase la conformidad que deben guardar con ella “las normas secundarias y las demás de menor jerarquía”; careciendo de validez aquellas normas jurídicas que “de cualquier modo, estuvieren en contradicción con la Constitución o alteren sus prescripciones” (Art. 137). Luego pasa a referirse al Tribunal de Garantías Constitucionales y determina el sistema mediante el cual esta institución deberá ejercer el control de la constitucionalidad en el Ecuador.

Su integración

La integración que la actual Constitución dio al Tribunal de Garantías Constitucionales fue cambiada , en parte, por las reformas constitucionales de 1983, las cuales determinaron una mejor composición del Organismo de lo que originariamente se había previsto.

En la integración de este Organismo participan, principalmente, los tres clásicos Poderes del Estado pero tiene una intervención más directa la Función Legislativa por cuanto corresponde a ésta efectuar la designación final utilizando las ternas que le son enviadas.

Los miembros que integran el Tribunal son en número de once y el procedimiento de designación se desenvuelve de la manera siguiente:

- El Congreso Nacional elige a tres miembros que no deben ser legisladores; esto último permite que puedan dedicarse por entero a sus funciones sin tener que compartir la doble calidad de legislador y miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales;
- El Presidente de la República envía dos ternas para que la Legislatura designe a dos miembros; estos re-

presentantes del Ejecutivo no pueden ser empleados de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, lo cual les da cierto grado de independencia en sus actuaciones;

- La Corte Suprema de Justicia, remite dos ternas al Congreso Nacional, cuidando de no incluir en ellas ni al Presidente ni a los Ministros y Conjuces de la Corte Suprema. Esto tiende particularmente a que los Magistrados de Justicia al conformar las ternas no busquen participar en ellas ni se produzcan conflictos por esta causa en el seno de la Corte;
- En representación de la ciudadanía se envían dos ternas: la una es elaborada por los Alcaldes del país y la otra por los Prefectos Provinciales, luego de haber conformado los respectivos Colegios Electorales en presencia de las autoridades del Tribunal Supremo Electoral. Siguiendo con los criterios anteriores, estos dos miembros que se consideran como representantes de la ciudadanía no pueden ser Alcaldes ni Prefectos Provinciales;
- Finalmente, los dos últimos miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales son un representante de los trabajadores y un representante de las Cámaras de la Producción. El Congreso Nacional para realizar estas designaciones recibe —al igual que en los casos anteriores— las respectivas ternas; una de las Centrales Nacionales de Trabajadores inscritas legalmente y otra de las Cámaras de la Producción reconocidas por la ley (las directivas de estas organizaciones concurren al Tribunal Supremo Electoral y se constituyen en Colegios Electorales a fin de elaborar las ternas).

De la misma manera, se elige un suplente por cada principal. Por otro lado, la Constitución permite de modo

expreso a los Ministros de Estado, al Contralor General y a los Directores de los Partidos Políticos —reconocidos por la ley— concurrir a las sesiones del Tribunal e intervenir en sus deliberaciones pero sin voto.

Requisitos

Los requisitos establecidos por la Constitución para ser miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales no son los mismos para todos. Así, para quienes ostentan la representación de los tres Poderes del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) se exigen requisitos más severos, semejantes a aquellos que se imponen para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y que son: ecuatoriano por nacimiento, estar en goce de los derechos de ciudadanía, mayor de cuarenta años, poseer título de Doctor en Jurisprudencia y “haber ejercido la profesión de abogado con probidad notoria, la judicatura o la cátedra universitaria en Ciencia Jurídica durante quince años por lo menos” (Art. 100 numeral 5).

En cambio los requisitos se simplifican para quienes van en representación de la ciudadanía, de los trabajadores y de las Cámaras de la Producción, para éstos sólo se exige ser ecuatorianos por nacimiento y estar en goce de los derechos de ciudadanía, ni siquiera se establece una edad determinada.

Primera deficiencia

Esta simplificación de requisitos para cuatro de los miembros del Tribunal de Garantías, consideramos que no es compatible con las altas funciones de Magistrados que deben desempeñar, a la vez que no garantiza una actuación eminentemente jurídica y técnica como corresponde en el campo del control de la constitucionalidad.

corriéndose el riesgo de dar un enfoque donde primen más las consideraciones políticas que las de orden estrictamente jurídico.

De otro lado y teniendo siempre presente la naturaleza especial de la institución que controla la constitucionalidad, cuyas funciones —insistimos— son eminentemente técnicas, que exigen especialización y experiencia en el campo jurídico, pues, en este tipo de institución no creemos que sea prudente dar representación a las Cámaras de la Producción, a los trabajadores y a la “ciudadanía” mencionada de modo tan general y abstracto.²

Sin lugar a dudas esta representación debe confluir al Congreso Nacional, donde los representantes de los trabajadores y de las Cámaras de la Producción pueden tener un papel muy activo e intervenir en la defensa de sus intereses profesionales, y justamente para que esta posibilidad se concrete el constitucionalismo ecuatoriano estableció la denominada Representación Funcional a partir de la Carta Política de 1929, institución que fue dejada de lado por la actual Constitución.

En reemplazo de estos cuatro miembros podría considerarse que integren el Tribunal de Garantías dos representantes que sean Profesores de las Facultades de Jurisprudencia o Derecho y en la elaboración de las ternas intervendrían todas las Universidades del país (incluso podría darse un criterio regional: uno por la Costa y otro

2. Criterio análogo expone el Dr. Juan Larrea Holguín, aunque no incluye en su crítica a los dos representantes por la ciudadanía (Derecho Constitucional Ecuatoriano, 2da. edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1981, p. 455). Cabe señalar que la integración del Tribunal de Garantías con un representante de los trabajadores ya se dio en la Constitución de 1945.

por la Sierra). Asimismo con igual procedimiento se designarían a dos representantes por los Colegios de Abogados de la República. De este modo, también, los requisitos se unificarían y se exigiría que los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales, como lo señala la actual Constitución de España, sean juristas de reconocida competencia (Art. 159 numeral 2).

Incluso en un país socialista como Checoslovaquia, donde existe este tipo de control efectuado por un órgano llamado Corte Constitucional, se exige que sus doce miembros estén provistos de una formación jurídica superior y que ejerzan desde hace diez años, por lo menos, una profesión jurídica (Art. 94 numeral 2 de la Constitución). Algo similar se dispone en Yugoslavia.

Tampoco creemos que este tipo de instituciones deban ser integrados por determinados funcionarios superiores del Estado, como se estableció antes de las reformas de 1983 en la Constitución vigente. Por ejemplo, el Procurador General del Estado, el Presidente del Tribunal Supremo Electoral, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia. La objeción radica en que estos altos funcionarios del Estado por los mismos cargos que desempeñan —complejos y absorbentes— no tienen la suficiente disponibilidad de tiempo para dedicarse por entero a otras labores, no menos complejas, que requieren la presencia permanente de sus miembros. No se olvide, además, que estos altos funcionarios, en nuestro país como en otros, tienen un sinnúmero de representaciones establecidas por la ley, ante diversos organismos del Estado lo que dificulta un eficaz desempeño de los cargos. Igual cosa podríamos decir de los legisladores.

Con este criterio, pensamos que las reformas de 1983 hicieron bien en eliminar del Tribunal de Garantías Constitucionales a los funcionarios superiores del Estado y disponer que los representantes de las tres principales funciones del Estado no sean legisladores, ni empleados del Ejecutivo ni Magistrados de la Corte Suprema, tal como se señaló en su oportunidad.

Sobre estos puntos vale recordar el criterio del Prof. Kelsen, quien en un artículo sobre "*La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*" publicado en Francia en 1928, señalaba la importancia de que los juristas de profesión conformen el Tribunal Constitucional, cuya autoridad se reforzará llamando a su seno a especialistas eminentes. Creía que las Facultades de Derecho podían proponer candidatos, al menos para una parte de los puestos. A quienes había que excluir era a los miembros del Parlamento o del Gobierno, "puesto que son precisamente sus actos los que deben ser controlados". "Es muy difícil, agrega Kelsen, pero sería deseable, alejar de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional toda influencia política".³

Incompatibilidades e Inmunidad

En concordancia con lo anterior, la norma constitucional vigente establece la expresa prohibición para los miembros del Tribunal de desempeñar otro cargo público. Igualmente, no pueden ejercer funciones directivas en los partidos políticos ni participar en contiendas electorales, mientras duren sus funciones. Estas son las in-

3. Artículo traducido y publicado en: Anuario Jurídico I, 1974, p. 493 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

compatibilidades que trae consigo la condición de miembro del Tribunal de Garantías Constitucionales.⁴

Pero, además, como ocurre en la mayoría de Estados, a los miembros integrantes del órgano de la constitucionalidad se los reviste de inmunidad —semejante a la de los legisladores— para garantizar la independencia y la libertad de sus actuaciones, es decir que no podrán ser procesados ni privados de su libertad por motivo alguno con la sola excepción que suele señalarse al respecto y que también lo trae nuestra Constitución. Esta inmunidad, que les acompaña en el ejercicio de sus funciones, se la pierde en el caso del delito flagrante, el mismo que deberá ser previamente calificado como tal por la Corte Suprema de Justicia.

También en otros países con órganos similares al nuestro, para garantizar la independencia de quienes realizan el control constitucional se establece expresamente, sea en la Constitución o en la Ley respectiva, que son *inamovibles* en el ejercicio de sus funciones y no pueden ser revocados o destituidos sino por motivos muy excepcionales que suelen ser enumerados de modo taxativo. De este modo se evita que los miembros de un Tribunal Constitucional actúen por temor y cedan a las presiones que el poder político podría estar tentado de ejercer sobre ellos.

4. Al respecto, la Constitución española vigente es muy precisa al determinar las incompatibilidades, dice: "con todo mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial y fiscal; y con cualquier actividad profesional o mercantil" (Art. 159 num. 4).

Esto contrasta con nuestro sistema en que de un modo bastante amplio se somete a los miembros del Tribunal de Garantías a juicio político por cualquier tipo de infracciones que cometan en el ejercicio de sus funciones. No se trata de disminuir sus responsabilidades, sino de *puntualizar objetivamente* los casos de determinada gravedad, los cuales permitirán al Congreso iniciar el juicio político para una posible destitución.

Respecto de los miembros del Tribunal de Garantías, de los vocales del Tribunal Supremo Electoral y de los magistrados de la Corte Suprema, Tribunal Fiscal y Contencioso-Administrativo, creemos que para fortalecer su independencia debería consagrarse en la Constitución que son inamovibles durante el período de sus funciones y, al mismo tiempo, señalar de modo expreso y taxativo las causas por las que podrían ser enjuiciados políticamente. Recuérdese que ahora, según el artículo 99 de la Constitución, los magistrados de justicia de la Tercera Función del Estado están sujetos al Plenario de las Comisiones Legislativas para el juicio político, en receso del Congreso, hecho realmente absurdo.

Duración del período y segunda deficiencia

La duración del período está fijada en dos años y nada dice el precepto constitucional sobre una posible reelección, punto que fuera aceptado por nuestras anteriores Constituciones de 1945 y de 1967. Desde luego, tal cuestión puede constar en la respectiva Ley Orgánica.

En realidad el lapso de dos años es demasiado breve y contrasta con lo que la mayoría de Estados —que tienen un órgano similar— disponen al efecto: períodos que van

entre los seis y doce años.⁵ Esto revelaría tanto una falta de confianza en el Organismo y en los integrantes que lo conforman, como la supeditación del Tribunal al vaivén de las fuerzas políticas electorales.

De la antedicha supeditación de carácter político-electoral y partidista, al Tribunal de Garantías no se le ha puesto al abrigo y un período de funciones muy breve tiende a acentuar la naturaleza predominantemente política del mismo en cuanto a su composición, aspecto que difícilmente estará ausente de sus decisiones y que a la postre incidirá en ellas.

También es verdad que el constitucionalismo ecuatoriano casi nunca utilizó períodos largos para el desempeño de las funciones superiores del Estado, muy pocas fueron las excepciones en este sentido. El mismo período de duración de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia osciló entre los cuatro y los seis años como máximo.

Creemos que los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales debieran durar en sus funciones el período de cuatro años, establecido actualmente para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Este período de funciones bien podría acompañar al cuatrienio presidencial y concluir con él, cuando el Presidente de la República termine su mandato. También podría examinarse la utilidad de que los miembros del Tribunal se renueven por mitades cada dos años.

5. Por ejemplo, en Alemania Federal el período es de doce años; en Italia, Francia y España duran nueve años; en Chile y Yugoslavia ocho años; siete en Checoslovaquia; en Perú el período es de seis años, con posibilidad de reelección.

Las atribuciones del Tribunal y sus deficiencias

Al examinar las atribuciones concedidas al órgano de control de la constitucionalidad ecuatoriana, cabe señalar desde ya que la actual Constitución, en un primer momento, esbozó tímidamente las competencias del Tribunal y no llegó a otorgarle un poder de decisión suficiente en la esfera de su actividad. Además, de que el control de la constitucionalidad no quedaba exclusivamente en manos del Tribunal de Garantías Constitucionales.

Según idea originaria de quienes elaboraron la actual Carta Política ecuatoriana, tal atribución debía ser compartida con la Corte Suprema de Justicia y principalmente con el Congreso Nacional, a quien se atribuía —a título de ser la Función legisladora del Estado— la resolución final en todas las posibles controversias que puedan suscitarse en el control de la constitucionalidad. Tal capacidad otorgada al Congreso de decidir en última instancia, traduce la debilidad del Organismo que se supone creado para unas funciones que le debían ser propias y exclusivas; y, refleja nuevamente —como ya se dijo— la desconfianza hacia este Organismo y sus miembros.

Esta particular concepción sobre las atribuciones que debían dársele al Tribunal de Garantías Constitucionales responde a los lineamientos establecidos en las Constituciones de 1945 y 1967. La Carta de 1945 que trajo por primera vez al Tribunal —a pesar del modelo español de 1931— prefirió reservar al Congreso el dictamen sobre las inconstitucionalidades que el Tribunal pueda establecer “en primera instancia”. Aparte de que este Organismo estaba diseñado también para ejercer el control de la legalidad.

Un gran mérito de la Carta de 1945 fue el de disponer —a través del Tribunal de Garantías Constitucionales— el *control previo* de la constitucionalidad de proyectos de ley o decretos en los casos en que el Presidente de la República los objetare por inconstitucionales y el Congreso discrepare con tal criterio, en tales circunstancias intervenía el Tribunal de Garantías Constitucionales para dirimir la controversia con carácter definitivo, frente a los dos Poderes del Estado.⁶

Esta importante y necesaria atribución es omitida por la Constitución actual. Lo que significa dejar en manos y a criterio del Ejecutivo la calificación de inconstitucionalidad de un proyecto de ley, lo cual no es conveniente ni apropiado existiendo un organismo encargado del control constitucional. Según el ordenamiento vigente, en tal circunstancia, el Congreso no tiene más alternativa que actuar de conformidad con lo dispuesto por el Art. 69 de la Constitución para los casos de objeción total o parcial de un proyecto de ley por el Ejecutivo, sean cuales fueren las razones para la objeción.⁷

Sin embargo, debe tenerse presente que no es lo mismo el veto presidencial a un proyecto de ley por razones de inconstitucionalidad que por otros motivos diversos.

6. Este control previo sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley y en las circunstancias señaladas, lo ejerció en algunas ocasiones la Corte Suprema de Justicia. Así lo dispusieron las Constituciones de 1869, 1878, 1929, 1946 y de 1967.

7. Si es objeción total, el proyecto de ley no podrá ser considerado sino después de un año (prácticamente se archiva), pero hay la alternativa de que el Congreso pida someter la ley objetada a consulta popular. Si la objeción es parcial y el Congreso no la acepta puede, con el voto favorable de los dos tercios de sus miembros, promulgar la ley.

Por ello, reiteramos que al omitirse en la actual Constitución una norma que regule el *control previo de la constitucionalidad* —y que corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales— se está permitiendo al Ejecutivo asumir funciones de control constitucional, función que no le compete (y que no debe confundirse con el deber de cumplir y hacer cumplir la Constitución en el ámbito de la Función Ejecutiva).

Al no unificarse dicho control en un Organismo especializado para ello —el Tribunal de Garantías Constitucionales— se corre el riesgo de debilitar aún más a dicha institución, privándole a la postre de su razón de ser. En esta materia, la dispersión del control constitucional en el sentido de abribuírsele a distintos órganos es contraproducente y los resultados son negativos.

Suspensión de Leyes y otras normas

Es por las consideraciones antedichas que criticamos en su oportunidad el que la actual Constitución —antes de las reformas de 1983— siguiendo el esquema de la Carta Política anterior de 1967, haya retirado al Tribunal de Garantías Constitucionales la más importante de sus atribuciones, la de suspender las leyes inconstitucionales, para entregársela a la Corte Suprema de Justicia.

Las antedichas reformas retornaron al Tribunal de Garantías esta atribución que bajo el numeral 4) consta en el Art. 141 de la Carta Política vigente y cuyo texto dice:

“Suspender, total o parcialmente, en cualquier tiempo, de oficio o a petición de parte, los efectos de leyes, decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que fueren inconstitucionales por la for-

ma o por el fondo. El Tribunal someterá su decisión a resolución del Congreso Nacional o en receso de éste al Plenario de las Comisiones Legislativas. Ni la resolución del Tribunal, ni la del Congreso Nacional, ni la del Plenario de las Comisiones Legislativas tendrán efecto retroactivo”;

Como ya habíamos anticipado, el punto que resalta en esta disposición es la falta de autonomía del Tribunal para pronunciar una decisión definitiva sobre la inconstitucionalidad que puede afectar a determinadas normas jurídicas. Corresponde al Congreso la resolución final.

Por reiteradas ocasiones hemos insistido que el Poder Legislativo representado por el Congreso Nacional no es el órgano más idóneo para ejercer el control de la constitucionalidad, más aún si existe un organismo específicamente creado para ello. Muchos piensan que siendo el Congreso el órgano legislador por excelencia, que reforma e interpreta la propia Constitución está llamado naturalmente a decir la última palabra.

Sin embargo, existe un doble riesgo: 1) de que el control de la constitucionalidad se entregue a un órgano eminentemente político, pudiendo ocurrir que los procedimientos de control constitucional se transformen en procedimientos simplemente políticos, dejando de lado el carácter jurisdiccional que debe primar en un órgano de esta naturaleza; y, 2) que al debatir la inconstitucionalidad de leyes, decretos o resoluciones dictados en el seno del Congreso, falte la imparcialidad indispensable, pues en tales casos la Legislatura estaría actuando como juez y parte. Por ello, la doctrina es unánime en señalar que para el control de la constitucionalidad se requiere de un

órgano independiente de los poderes políticos del Estado; Kelsen califica de *ingenuidad política* el dejar que sea el propio parlamento quien derogue la ley inconstitucional.⁸

La experiencia vivida por el Ecuador en los últimos años confirma tal riesgo, con el agravante mayor de que al producirse una discrepancia en materia de constitucionalidad entre un Congreso Unicameral —como es el nuestro— y el Presidente de la República no existe el árbitro necesario que —independientemente de los dos Poderes en pugna— dirima la controversia. Entramos entonces en un círculo vicioso, donde el conflicto se vuelve insoluble.

Pero hay algo aún más grave e insólito en este numeral 4 del Art. 141 de la actual Constitución ecuatoriana; en receso del Congreso, el Tribunal de Garantías Constitucionales somete su decisión a resolución del Plenario de las Comisiones Legislativas. Ya no es únicamente el Congreso sino una parte de él que podrá dar dictamen final sobre la inconstitucionalidad o no de una ley, decreto, acuerdo, reglamento, ordenanza o resolución.

El Plenario de las Comisiones Legislativas está formado por cuatro Comisiones de siete diputados cada una, es decir, serían en total veitiocho legisladores más el Presidente del Congreso —de 71 que integran la Legislatura—

8. "No es pues, agrega Kelsen, el Parlamento mismo con quien se puede contar para realizar su subordinación a la Constitución. Es un órgano diferente a él, independiente de él y, por consiguiente, también de cualquier otra autoridad estatal, al que es necesario encargar la anulación de los actos inconstitucionales, esto es, a una jurisdicción o tribunal constitucional". (Artículo ya citado, p. 490).

a quienes se habilita para ejercer el control de la constitucionalidad por encima del Organismo específicamente creado para ello. El Plenario de las Comisiones Legislativas, a pesar de las importantes atribuciones que la actual Constitución le concede, no deja de ser un cuerpo institucional que actúa con funciones delegadas y en un plano supletorio, que carece de la jerarquía y competencia propias del Congreso.

Tal regulación constituye otra de las deficiencias mayores que minimizan al Tribunal de Garantías Constitucionales, debilitándolo en lugar de fortalecerlo.

La atribución de formular observaciones

Aparte de la importante atribución —que hemos examinado— de suspender los efectos de una ley o de otras normas jurídicas de grado inferior, consideradas inconstitucionales, compete al Tribunal de Garantías Constitucionales otras facultades:

- La de formular observaciones sobre aquellos decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que hayan sido dictados con violación de la Constitución y las Leyes. Este procedimiento exige que el Tribunal haya previamente convocado y escuchado a la autoridad u organismo que expidió tales normas jurídicas.

Aquí, el Tribunal no llega a suspender los decretos, reglamentos, acuerdos, etc. (en cuya enumeración ya no constan las leyes) sino que opta por formular observaciones con la finalidad de que la autoridad u organismo responsable corrija, por mano propia, la inconstitucionalidad o la ilegalidad establecida.

Como ya se habrá notado, esta vez el Tribunal de Garantías Constitucionales no solamente actúa en el campo que le es propio —el de la constitucionalidad— sino que irrumpe en el de la legalidad. Creemos que se trata de una interferencia innecesaria en una esfera que, dada su naturaleza, no le corresponde, pues para ello está el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Antes de que nos interroguemos sobre qué sucedería si las observaciones del Tribunal de Garantías Constitucionales no son obedecidas, señalaremos otra de sus atribuciones que tiene que ver con la protección de los derechos y garantías fundamentales consagrados por la Ley Suprema del Estado; para lo cual se concede, con amplitud extrema, la posibilidad de interponer la acción de inconstitucionalidad. Al respecto la Constitución señala que:

- Compete al Tribunal “conocer de las quejas que formule cualquier persona natural o jurídica, por quebrantamiento de la Constitución que atenta contra los derechos y libertades garantizados por ella” (numeral 3 del Art. 141).

Igualmente para este caso, habrá de seguirse el procedimiento de convocar y oír a la autoridad u organismo involucrado, y si el Tribunal de Garantías encuentra fundada la denuncia deberá formular sus observaciones.

Podemos ya inquirir acerca del valor jurídico de la observación que realiza el Tribunal de Garantías Constitucionales en cuestiones tan importantes y sobre un posible incumplimiento de las mismas por parte de la autoridad u organismo acusado de violentar la Constitución.

Son las reformas constitucionales de 1983 que buscan fortalecer de alguna manera al Tribunal de Garantías Constitucionales y, entre otros aspectos, se le reviste de cierta capacidad coactiva de la cual estaba totalmente desprovisto (al igual que sus antecesores en las Constituciones de 1945 y de 1967), esto permite —*en cierta medida*— que sus observaciones sean obedecidas y que haga prevalecer su decisión.

Esta capacidad coactiva se condensa en tres posibilidades, que pueden ser utilizadas a juicio del Tribunal:

1. El desacato de las observaciones es declarado especialmente *punible*;
2. El desacato puede dar lugar a la *remoción* de quien o quienes incurran en el mismo; y
3. la posibilidad de la acción penal a que hubiere lugar.

Con respecto al primer punto, el término *desacato* está mal utilizado, pues no corresponde exactamente a lo que la norma constitucional quiere establecer que es el *incumplimiento* o la *desobediencia* a las observaciones que efectúe el Tribunal y que son los vocablos que deben emplearse. Comúnmente se considera como desacato la falta de respeto al superior.

Transcribiremos la acepción jurídica de la palabra desacato que trae el Diccionario de la Real Academia que coincide con lo que la doctrina penal y nuestro Código Civil entienden por *desacato*: “delito que se comete calumniando, injuriando, insultando o amenazando a una autoridad en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, ya de hecho o de palabra, o ya en el escrito que se le dirija”.⁹

9. Diccionario de la Lengua Española, Vigésima edición, Madrid, 1984, p. 458.

Por otro lado, lamentablemente se ha descuidado — hasta hoy— de introducir en el Código Penal una norma que contenga la figura específica del “desacato” (desobediencia o incumplimiento) a las observaciones hechas por el Tribunal de Garantías y determine la sanción correspondiente, que a no dudarlo deberá caracterizarse por un cierto grado de severidad. La figura relativa al desacato en general que hay en el Código Penal no corresponde al tipo de conducta que analizamos.

En lo que se refiere a la remoción, el precepto constitucional señala que ésta se solicitará al superior jerárquico; pero, en aquellos casos en los cuales el infractor de la Constitución sea uno de los funcionarios superiores del Estado contra quienes existe juicio político, el Tribunal de Garantías enviará el expediente con su respectivo dictamen al Congreso, para que la Legislatura considere la posibilidad del enjuiciamiento político que trae como sanción —al obtenerse la censura— la destitución del funcionario y su inhabilidad para ejercer cargos públicos durante el período constitucional en que se produjo su enjuiciamiento.

Son sujetos de juicio político el Presidente y Vicepresidente de la República, los Ministros de Estado, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, los Miembros del Tribunal Supremo Electoral y del Tribunal de Garantías Constitucionales, el Contralor y Procurador General del Estado, el Ministro Fiscal General, los Superintendentes de Bancos y de Compañías (Art. 59 literal f).

Cabe señalar, sin embargo, que el Presidente y Vicepresidente de la República no podrían, realmente, ser destituidos por quebrantamientos a la Constitución, por cuanto su responsabilidad se halla limitada a tres causales (siguiendo de cerca el modelo norteamericano): por traición a la Patria, por cohecho y por "cualquier otra infracción que afectare gravemente al honor nacional". Sólo en estos casos el Congreso podría enjuiciarlos políticamente, si bien la última causal por su amplitud y vaguedad es muy subjetiva y daría lugar a que entre en ella cualquier tipo de apreciación.

Por último, si el desacato es cometido por un organismo colectivo toca al Tribunal de Garantías determinar las responsabilidades individuales.

Como se observará, tampoco la sanción de la remoción se presenta del todo eficaz, ya sea porque el superior jerárquico haga caso omiso, ya porque el Congreso estime por consideraciones políticas que no hay lugar al enjuiciamiento político o porque dados los procedimientos que rigen dicho juicio, no se obtenga la mayoría necesaria para la censura y la destitución.

En cuanto a la posibilidad que tiene el Tribunal de pedir que se inicie la respectiva acción penal, también esto tropieza con los obstáculos y deficiencias propias de la Función Jurisdiccional: lentitud, temor, politización, etc.

En tales circunstancias se podría impunemente quebrantar los preceptos constitucionales, sin que el Tribunal de Garantías pueda hacer prevalecer sus fallos. Es obvio que si no hay el respaldo de una sanción coaccionadora, de carácter eficaz y adecuada a la gravedad de los he-

chos, muy poco o nada podrá hacer la institución encargada del control constitucional, cualquiera que ésta sea. Y quedará la constitucionalidad, es decir el Estado de Derecho, a criterio de cada una de las Funciones del Estado e incluso de sus organismos.

Otras atribuciones

Nuestra Carta Política trae como primera atribución del Tribunal de Garantías, aquella que se resume en el enunciado de velar por el cumplimiento de la Constitución, lo cual le impone el deber de excitar dicho cumplimiento “a las autoridades y demás funcionarios de la Administración Pública” (Art. 141 numeral 1). Esta última expresión es susceptible de equívocos, pues el término “Administración Pública” ha pasado a identificarse con la Función Ejecutiva; más práctico hubiera sido referirse simple y llanamente a las autoridades y demás funcionarios del Estado.

Con relación al Ejecutivo y en receso del Congreso Nacional, la Constitución dispone que sea el Tribunal de Garantías quien conceda licencia temporal al Presidente de la República (Art. 141 numeral 5); este precepto comprende implícitamente a aquel otro relativo a autorizar al Presidente para que pueda ausentarse del territorio nacional (Art. 77).

Asimismo, en receso del Congreso, el Tribunal debe ser notificado por el Presidente de la República tanto con la declaratoria del estado de emergencia nacional como de su terminación, en cuyo caso le enviará el respectivo informe. Además, el Tribunal —en receso del Congreso— tiene la importante facultad de revocar dicho estado

de emergencia “si las circunstancias lo justificaren” (Art. 78, letra n, inciso final).

Respecto del proceso electoral, el Tribunal de Garantías tiene algunas facultades que le concede la Ley de Elecciones, entre las cuales comentaremos la disposición que trae el artículo 44 de dicha Ley y que se refiere al deber que tiene el Tribunal Supremo Electoral de convocar a elecciones populares con ciento veinte días de anticipación (según la última reforma).

El Tribunal de Garantías cuidará de que se cumpla con dicha convocatoria, en caso contrario, dice el artículo 44, “lo requerirá para que lo observe” (al Tribunal Supremo Electoral); y, si transcurren cuarenta y ocho horas luego del “requerimiento” sin que se haga la convocatoria, el Tribunal de Garantías lo hará. El precepto legal agrega que “destituirá a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral y llamará a los Suplentes...”; si éstos no concurren, el Tribunal de Garantías “designará interinamente a los Vocales cuyo nombramiento corresponde al Congreso Nacional” (Art. 44). Obviamente, en estos casos no rige el plazo de ciento veinte días para la convocatoria.

Esta disposición de la Ley de Elecciones parece no estar de acuerdo con la Constitución, especialmente después de las reformas de 1983. En primer lugar, el término “requerir” debe sustituirse por “observar”, que es lo que haría en este caso el Tribunal de Garantías según la Constitución vigente. En segundo lugar, no creemos que el Tribunal de Garantías pueda destituir a los Vocales del Tribunal Supremo Electoral, pues se trata de altos funcionarios que constan entre aquellos a los cuales el Congreso Nacional puede enjuiciarles políticamente y, por este medio, lograr su destitución.

Con excepción del Ejecutivo, quienes están sujetos a juicio político son aquellos que deben su designación al Congreso y es lógico que éste pueda también destituirles. Además, según las reformas constitucionales de 1983, el Tribunal de Garantías por desacato de sus observaciones puede pedir la remoción de un funcionario al superior jerárquico, pero respecto de aquellos que están sometidos a juicio político debe elevar "el expediente con su respectivo dictamen al Congreso" (Art. 141 numeral 3).

En consecuencia, la Ley da al Tribunal de Garantías una facultad que no va a poder ejecutarla. Lo correcto es que el Tribunal de Garantías haga la convocatoria si no lo hace el Tribunal Supremo Electoral y que el Congreso realice el juicio político de creerlo conveniente para proceder a la destitución de los Vocales del Supremo Electoral.

En aquellos casos en que el Tribunal Supremo Electoral negare la inscripción de candidaturas para Presidente, Vicepresidente y Diputados Nacionales, pueden los partidos políticos a través de sus representantes recurrir en apelación al Tribunal de Garantías Constitucionales (Art. 49).

En resumen, existen también otras facultades otorgadas al Tribunal de Garantías por diversas disposiciones contenidas en otros cuerpos legales, tales como la Ley de Partidos Políticos, la Ley General de Bancos y especialmente en las Leyes que regulan el régimen seccional.

En el ámbito del gobierno seccional, el Tribunal de Garantías Constitucionales tiene determinadas competencias de conformidad con lo establecido en la Ley de

Régimen Municipal y en la Ley de Régimen Provincial. Entre las atribuciones más importantes están las siguientes:

- En los casos de incapacidad, inhabilidad o incompatibilidad (aspectos de calificación) y de excusas, tanto de concejales municipales como de consejeros provinciales, corresponde al Tribunal conocer, en última instancia, de los recursos interpuestos sobre las resoluciones que respecto de los casos señalados hayan sido dictados por los Concejos Cantonales y los Consejos Provinciales;
- Igualmente, conoce en última instancia y resuelve los recursos interpuestos por los Prefectos Provinciales, Alcaldes Municipales y Presidentes de los Concejos Cantonales respecto de su remoción;
- En aquellos casos en que un Concejo Cantonal o Consejo Provincial no puede funcionar por falta de quórum legal, debido a la inhabilidad o excusa de sus miembros, corresponde al Tribunal de Garantías llamar a los consejeros o concejales suplentes para que desempeñen tales cargos; incluso, si no hubiere suplentes los nombra de entre los candidatos constantes en las listas para las elecciones populares.

En todos estos casos el Tribunal debe guiarse por las disposiciones y los procedimientos establecidos en las Leyes de Régimen Municipal y de Régimen Provincial.

Ley Orgánica y Tribunal de Garantías

Del breve recuento de las diversas atribuciones que la Constitución y la Leyes de la República confieren al

Tribunal de Garantías se constatan particularmente dos aspectos:

- 1) Que existe una gran dispersión de las normas legales concernientes a diversos puntos de competencia del Tribunal de Garantías y que tal unificación tendría que realizarse mediante la respectiva Ley Orgánica del Tribunal; y,
- 2) Que es necesario delimitar con claridad y precisión la competencia del Tribunal de Garantías para no crear conflictos jurisdiccionales e igualmente hay que puntualizar los procedimientos en diversas cuestiones sometidas a conocimiento del Tribunal de Garantías, incluso aspectos de responsabilidad y de sanción.

Como es de dominio público, la Ley Orgánica que utiliza el Tribunal de Garantías Constitucionales data de 1968 y el Reglamento de 1969; dicha Ley fue elaborada para la anterior Carta Política de 1967, por lo que no puede aplicarse totalmente a la Constitución actual, menos aún después de las reformas de 1983. No cabe duda que la carencia de una Ley Orgánica y de un Reglamento adecuados al sistema jurídico actual atenta contra la eficacia y el buen desenvolvimiento de esta institución.

En este punto, es lamentable constatar que en nuestro país no ha existido ni existe la preocupación de elaborar un subsistema de Leyes Orgánicas que contribuyan a estructurar en profundidad a las Instituciones constitucionales, permitiendo que funcionen de un modo claro e inequívoco.

La técnica jurídica constitucional exige que las normas de la Ley Suprema sean de un contenido esencial, general y breves en su enunciado; por esta razón (y por defi-

ciencia humana) el texto constitucional puede aparecer ambiguo, no exento de vaguedad e incluso con vacíos o lagunas. Pero para compensar tales deficiencias están las Leyes Orgánicas que sirven de complemento indispensable a la Constitución.

La Corte Suprema de Justicia y el Control Constitucional

Antes de concluir refirámonos al papel que corresponde a la Corte Suprema de Justicia en el actual sistema de control de la constitucionalidad. Se trata de un papel secundario, restringido únicamente a los juicios que en razón de la apelación llegaren a su conocimiento. Si en aquellos litigios alguna de las Salas que integran la Corte Suprema encontrare un precepto legal contrario a la Constitución puede declararlo inaplicable, sin perjuicio de fallar sobre el asunto controvertido.

Esta disposición es extensiva también para las Salas de los otros órganos jurisdiccionales: el Tribunal Fiscal y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. En estos casos, la declaración de inconstitucionalidad sólo tiene fuerza obligatoria respecto de la causa o litigio en la cual se pronunció.

Posteriormente, la Sala que hubiere encontrado la norma inconstitucional debe informar al Tribunal de la Corte Suprema en pleno y si éste estuviere de acuerdo en sostener el criterio de inconstitucionalidad deberá a su vez llevar a conocimiento del Tribunal de Garantías Constitucionales para que actúe dentro de las atribuciones que fueron señaladas (Art. 138 de la Constitución).

Conclusiones desde la perspectiva doctrinal

Si partimos de la consideración de que según la doctrina constitucional sobre esta materia, hay un sistema de *control político* que es realizado por un órgano diferente del Judicial, específicamente creado para ello y un sistema de *control jurisdiccional* que lo lleva a cabo un Tribunal de Justicia, entonces el sistema ecuatoriano de control de la constitucionalidad es un sistema de control político, en cuanto corresponde al Tribunal de Garantías Constitucionales esta delicada función.

Este carácter político se acentúa enormemente cuando se consideran algunos elementos organizativos del Tribunal de Garantías, tales como:

- la composición o integración que se le ha dado;
- el período mínimo de dos años que duran sus miembros;
- la supeditación de sus resoluciones a la decisión final del Congreso e incluso al Plenario de las Comisiones Legislativas en receso de aquél.

Estos elementos, que señalamos en su oportunidad, nos confirman que nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales tiene una naturaleza más política que jurisdiccional. Algunos aspectos jurisdiccionales estarían dados por los procedimientos que utiliza el Tribunal.

En cuanto se refiere *al momento* en el cual se efectúa el control de la constitucionalidad, vemos que se trata de un control *a posteriori*, es decir, una vez que ya se han promulgado las leyes y demás normas tachadas de inconstitucionalidad. Nuestro Tribunal de Garantías Constitucionales tiene la deficiencia de no realizar un *control previo* que permita anticiparse al hecho; este control previo

no debería quedar en manos del Ejecutivo, como ocurre al momento.

Respecto de *la materia* que conoce el Tribunal de Garantías observamos que es completa: por un lado ejerce el control constitucional sobre leyes, decretos, reglamentos, ordenanzas, acuerdos o resoluciones; y por otro, tiende a proteger los derechos y libertades fundamentales garantizados en la Constitución cuando éstos son violados. Además el Tribunal se constituye en organismo de apelación definitiva para interponer el recurso en casos de conflicto en el régimen seccional o en el ámbito electoral. En cambio, la formulación de observaciones por violación a la ley (control de la legalidad) es materia que realmente no corresponde al Tribunal de Garantías.

En lo relativo a *la iniciativa* que mueve la actuación del Tribunal de Garantías y quienes pueden interponer la acción de inconstitucionalidad, no se contempla limitación de ninguna clase, se le da con una amplitud quizás excesiva: el Tribunal puede actuar de oficio o por iniciativa particular en el control de la constitucionalidad. Sobre este punto, que vale meditarlo, hay una doble tendencia en los países con un órgano de control similar al nuestro:

- 1) Para interponer el recursos de queja por violación de los derechos y libertades constitucionales se concede una iniciativa amplia (aunque a veces condicionada al agotamiento de la vía jurisdiccional), toda persona natural o jurídica puede interponer la acción; y,
- 2) Para el control de la constitucionalidad de leyes y de otras normas jurídicas se establece de modo casi general que el órgano encargado del control *no actúe por su propia iniciativa* (de oficio) y en cuanto a la iniciativa

particular, algunos países impiden que cualquier persona pueda disponer del recurso de inconstitucionalidad, es la Constitución la que determina de modo expreso quienes pueden hacerlo.¹⁰

Por último, en el Tribunal de Garantías Constitucionales se procede por *vía de acción*; mientras que la *vía de excepción* quedaría para ser utilizada en aquellos litigios que avoca conocimiento la Corte Suprema, el Tribunal Fiscal o el Contencioso Administrativo. Los efectos de las decisiones de estos últimos son *intra partes*: valen solamente para la causa objeto del fallo judicial; en cambio, las del Tribunal de Garantías tienen efectos *erga omnes*, es decir, son obligatorios para todos, desde luego mientras pende la resolución final de la Legislatura, lo cual le agrega un extraño carácter de relatividad. Como hemos visto, las resoluciones del Tribunal de Garantías no están revestidas de la autoridad absoluta de cosa juzgada, pues ésta corresponde al Congreso Nacional.

Reflexión final

En la crisis institucional que ha sufrido el Ecuador en los últimos años, han gravitado diversos factores, desde los políticos y económicos hasta aquellos relativos al comportamiento humano. Esta crisis también ha dejado en

10. Así, la Constitución española establece que: "Están legitimados" para interponer el recurso de inconstitucionalidad: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, cincuenta diputados, cincuenta senadores, y los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y sus Asambleas (Art. 162). La Constitución peruana por su parte señala que están facultados para interponer la acción de inconstitucionalidad: el Presidente de la República, la Corte Suprema, el Fiscal de la Nación, sesenta diputados, veinte senadores y cincuenta mil ciudadanos (Art. 299).

claro las deficiencias en la estructuración jurídica de algunas instituciones esenciales para la democracia y el Estado de Derecho. Tal es el caso del Tribunal de Garantías Constitucionales, en el cual las deficiencias que hemos analizado tornan urgente la necesidad de adoptar algunas soluciones.

Así, en primer lugar, debe integrársele con once juristas de probada idoneidad; su prestigio, capacidad y prudencia para actuar redundará en beneficio de la Institución a la cual se deben; su independencia debe ser especialmente protegida, a ello contribuiría el período de duración de cuatro años; es natural que estarán sujetas a diversos tipos de presión y que sus resoluciones tendrán incidencia política, pero deberán actuar esencialmente con criterio jurídico.

En segundo lugar, el Tribunal de Garantías debe tener un poder de decisión suficiente para que sus resoluciones sean definitivas y revistan el carácter de cosa juzgada. Su competencia debe ser exclusiva en esta materia de control constitucional.

En tercer lugar, para que las resoluciones o fallos del Tribunal se cumplan, debe tener a su alcance las medidas coactivas y sancionadoras indispensables, con procedimientos adecuados para garantizar un grado de efectividad.

Realmente nos encontramos frente a un dilema: o mantenemos esta Institución creada especialmente para el control de la constitucionalidad, o la suprimimos. Si la conservamos es sensato que la dotemos de todo aquello que la doctrina y la experiencia determinan como algo necesari-

rio para que una Institución de esta naturaleza cumpla eficazmente su delicada función.

En caso contrario, si consideramos que tal Institución no tiene razón de ser, es prudente suprimirla. En tal hipótesis, sus funciones tendrían que trasladarse a la Corte Suprema de Justicia para que, igualmente, con las atribuciones suficientes afronte esta compleja tarea, pudiendo incluso pensarse en crear una Sala específicamente dedicada al control de la constitucionalidad, algo similar al sistema que existe en Colombia.

La decisión debe ser tomada, no la dilatemos más.

Las facultades del Tribunal de Garantías Constitucionales

Dr. Alberto Wray

Casi forma parte de nuestra tradición política atribuir a la constitución defectos innumerables, de manera que resulte siempre culpable de todos los males y podamos, implícitamente, proclamar la inocencia de los obligados a observar sus normas.

Así, las “reformas a la constitución” se convierten en una suerte de muletilla permanente. Comenzamos a pensar en los grandes principios y en la sutileza de los textos cuando, quizás, deberíamos antes habernos ocupado de los transgresores: la técnica jurídica nunca ha sido freno eficaz contra los abusos de poder, ni vacuna contra la prepotencia de los autócratas de uno u otro color.

Pero una defectuosa regulación de las instituciones, aumenta las ventajas para cualquiera que intente pescar a río revuelto en beneficio de sus arbitrarios impulsos.

De manera que los párrafos que siguen no desarrollan propiamente una propuesta concreta de reforma, sino que pretenden más bien identificar los puntos que se han convertido en foco de problemas en el desenvolvimiento de la más importante función dentro de un régimen de derecho: el control de la constitucionalidad.

I.

A pesar de su denominación, el Tribunal de Garantías Constitucionales no es exclusivamente un órgano de control de la constitucionalidad. La propia Constitución y otras leyes, le asignan funciones de control de la legalidad y hasta de control político y, en la práctica, al menos en términos de frecuencia, éstas predominan sobre las primeras.

En efecto:

- a) Si bien el artículo 141 de la Constitución enumera las atribuciones fundamentales del Tribunal en orden al control de la constitucionalidad, el número 5 del mismo artículo y el artículo 77 le reconocen facultades para conceder al Presidente de la República licencia temporal y autorizar su salida del territorio nacional en receso del Congreso. Los literales n) y ñ) del artículo 78, le facultan para conocer, siempre en receso del Congreso, sobre la declaratoria de estado de emergencia y su terminación, hechas por el Presidente de la República, así como sobre la forma en que éste hubiere usado de las facultades inherentes a dicha emergencia. El número 7 del literal n) del artículo 78 le faculta al Tribunal para revocar, igualmente en receso del Congreso, la declaratoria de zona de seguridad hecha por el Presidente de la República en caso de emergencia.
- b) El artículo 18 de la Ley de Elecciones dispone que los vocales del Tribunal Supremo Electoral deben tomar posesión de su cargo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, y el artículo 44 determina las circunstancias en las que el Tribunal de Garantías debe

suplir las omisiones del Supremo Electoral si éste no cumpliere el deber de convocar a elecciones.

- c) La Ley General de Bancos le asigna al Tribunal la facultad de conocer, en receso del Congreso, sobre la renuncia o excusa del Superintendente, y de llenar interinamente la vacante, si fuere del caso (art. 19); mientras el inciso 2 del artículo 26 prohíbe al Superintendente de Bancos recibir préstamos de las entidades sometidas a su control, sin autorización del Tribunal de Garantías Constitucionales, en receso del Congreso.
- d) El Tribunal de Garantías Constitucionales tiene, además, facultad para conocer en última instancia sobre las resoluciones que dicten las corporaciones municipales y provinciales y que le suban en grado en virtud de recurso, en los casos considerados en los artículos 60 y 138 de la Ley de Régimen Municipal y 11 y 13 de la Ley de Régimen Provincial.
- e) Entre las disposiciones de la antigua Ley Orgánica del Tribunal que, por no haber sido derogadas ni expresa ni tácitamente, siguen vigentes, se consideran otras atribuciones, tales como la de conocer en última instancia los recursos que de las resoluciones de los municipios y los consejos provinciales se presenten en materia de excusas y calificaciones, y los que interpongan los alcaldes, prefectos y presidentes cantonales respecto de su remoción, así como los de las instituciones públicas y semipúblicas respecto de los miembros de sus directorios (Art. 60, núms. 1 y 4); y la facultad de llamar a los consejeros y concejales suplentes al ejercicio de sus cargos, cuando llegue a faltar el quórum legal para el funcionamiento de la respectiva corporación (art. 60, núm. 2).

- f) Al aplicar el precepto contenido en el número 2 del artículo 141 de la Constitución, el propio Tribunal ha entendido que puede formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, reglamentos, ordenanzas o resoluciones que hubieren sido dictados con violación de la ley, no necesariamente de la Constitución. Al respecto, al informar al Congreso Nacional en agosto de 1986, el TGC decía: “Al pronunciarse en cada caso, el criterio aplicado por el Tribunal fue el de que la observación podría formularse tanto en los casos de infracción constitucional como en los de violación legal; sin que en este último supuesto la observación interfiera u obste el ejercicio de otras acciones susceptibles de plantearse ante los órganos jurisdiccionales competentes, ya que el Tribunal, con su pronunciamiento sólo persigue la rectificación de la conducta por parte de la correspondiente autoridad u organismo” (TGC, 1986: 13).

Todas estas disposiciones han hecho posible que gran parte de las actividades del Tribunal de Garantías, estén desarrollándose en ámbitos distintos al que la doctrina considera propio del control constitucional.

Semejante diversidad parece inconveniente. Desde el punto de vista técnico, las objeciones son numerosas: por una parte, carece de sentido establecer una suerte de recurso jurisdiccional con un alcance similar al que la doctrina atribuye al recurso administrativo de reposición, cuando, para las mismas situaciones, existe ya un recurso contencioso administrativo de efectos mucho más definitivos. De otra parte, no resulta coherente constituir al Tribunal en órgano de “apelación” de resoluciones admi-

nistrativas dictadas por las entidades de administración seccional, sustrayendo tales resoluciones del control contencioso administrativo y en perjuicio del principio de la unidad de jurisdicción consagrado en la propia Carta Política.

Hay también consideraciones de orden político: si se quiere tener un sistema de control de la constitucionalidad eficaz y que goce de respetabilidad, habrá que buscar mecanismos para evitar que la autoridad del Tribunal sea continuamente cuestionada en materias de importancia más bien secundaria y, con frecuencia, ligadas a consideraciones relativas a la oportunidad de los actos, antes que a su juricidad.

Un primer elemento para tenerse en cuenta en cualquier reforma, será, necesariamente, éste acerca del carácter del órgano contralor de la constitucionalidad: por convenciencia y por imperativo técnico, debe eliminarse cualquier tipo de atribución que no corresponda directamente a la necesidad de asegurar la prevalencia de los preceptos constitucionales.

II.

Al determinar las facultades del Tribunal, no se han previsto adecuadamente ni sus límites ni sus efectos, de manera que, al ejercerlas, la probabilidad de incursionar en ámbitos distintos del control constitucional, es mayor. Pero, además, la falta de una delimitación precisa de su ámbito de acción, ha permitido la proliferación de cuestionamientos y críticas de todo tipo, en desmedro de la au-

toridad y respetabilidad de las resoluciones del órgano de control.

En la práctica, las cuatro facultades fundamentales que en orden al control de la constitucionalidad le reconoce al Tribunal el artículo 141 de la Constitución, han resultado problemáticas en su aplicación, debido, en el orden formal, fundamentalmente a la combinación de dos factores: el texto constitucional, en esto poco explícito y hasta equívoco, y la inexistencia de un adecuado desarrollo legal de las atribuciones consagradas en la Carta Política.

II.1.

Según la primera de esas atribuciones, al Tribunal le corresponde velar por el cumplimiento de la Constitución, “para lo cual excitará a las autoridades y demás funcionarios de la Administración Pública”, según consta en el texto.

¿Cuál es el alcance de tal excitativa?

El Tribunal la ha considerado una especie de exhorto, emitido con el propósito de que los órganos ajusten su actuación a los preceptos constitucionales, haya o no una infracción concreta. Así, por ejemplo, el Tribunal excitó al Ministro de Bienestar Social y al Consejo Superior del IESS a fin de que dicho Instituto, “sin más dilaciones”, instrumente la afiliación obligatoria al Seguro Social de todos los trabajadores agrícolas bajo relación de dependencia (TGC, 1986: 154). No hay en este caso un acto de autoridad que, por su forma o contenido, se aparte de la Constitución, de manera que la excitativa no puede mirarse como una sanción, sino más bien como un lla-

mado para dar los pasos necesarios a fin de que se alcance la meta prevista en uno de los preceptos programáticos de la Carta Política. Así entendido, el uso de esta facultad resulta coherente con el contenido de los demás párrafos del citado artículo 141, cuyos números 2, 3 y 4 consideran específicamente los casos de infracción.

El problema surge cuando, en otras ocasiones, el Tribunal ha utilizado la modalidad de la excitativa, a manera de una sanción menos grave. Así, al resolver el caso 07/87, excitó al Presidente del Tribunal Segundo de Menores y al Alcalde Encargado de Quito “por haber violado lo que preceptúa el literal j) del número 17 del artículo 19 de la Constitución Política” (TGC, 1987: 118). ¿Por qué no se formuló la observación en los términos del número 3 del artículo 141? ¿Qué diferencia jurídica existe entre ambas facultades? ¿Cabe la excitativa cuando hay una infracción constitucional que debe declararse?

En principio, la dificultad reside en el texto constitucional, cuya amplitud permitiría ajustar el caso previsto en el número 1 del artículo 141 a todo tipo de situaciones relacionadas con la aplicación de cualquiera de los preceptos de la Constitución.

II.2.

El número 2 del artículo 141 le faculta al Tribunal para que pueda formular observaciones acerca de decretos, acuerdos, ordenanzas o resoluciones dictadas con violación a la Constitución y las leyes.

Esta observación conlleva la obligación de rectificar el acto por el mismo órgano que lo emitió.

Como se dijo, esta facultad de observar las normas contenidas en decretos, acuerdos o resoluciones, se ha extendido también a los casos de ilegalidad. De manera que, tal como está redactado, el precepto constitucional ha servido para que el Tribunal penetre en un ámbito ajeno al del control de la constitucionalidad.

II.3.

El número 3 del artículo 141 considera la facultad de atender quejas por quebramiento de la Constitución que atente contra los derechos y libertades garantizados por ella.

La observación que, de encontrar fundada la queja, el Tribunal emite en estos casos, constituye una declaración formal no solamente de que un determinado funcionario ha infringido la Constitución, sino, principalmente, de que se ha producido un atentado contra los derechos y garantías consagrados en la Carta Política. Esta declaración sirve como antecedente para un enjuiciamiento político, en el caso de los funcionarios mencionados en el literal f) del artículo 59 y, eventualmente, para un enjuiciamiento penal.

Este caso, tal vez el más importante desde el punto de vista de la protección a los derechos y libertades civiles individuales, es el que, paradójicamente, aparece con la regulación menos adecuada. En efecto, si se trata de los altos funcionarios mencionados en el artículo 59 de la Constitución, la posibilidad de sancionarlos queda supe-
ditada al parecer del Congreso, es decir, de la mayoría parlamentaria; mientras que, en los demás casos, la impunidad queda prácticamente asegurada, porque la prosecución de la acción penal supone para las víctimas de

la infracción constitucional, dificultades adicionales que rara vez pueden superarse.

El drama de las numerosas resoluciones del Tribunal expedidas como respuesta a las quejas por violación de los derechos humanos reside, precisamente, en que resultan, en la práctica, inofensivas.

II.4.

El número 4 del artículo 141, le asigna al Tribunal la facultad de suspender, total o parcialmente, de oficio o a petición de parte, los efectos de las normas que fueren inconstitucionales por el fondo o por la forma.

Siendo tal vez la más importante entre las facultades del Tribunal, ha motivado frecuentes críticas. Se ha sugerido, por ejemplo, que una atribución de este género debe asignarse más bien a la Corte Suprema, debido a la inconveniencia de que un órgano altamente politizado ejerce una atribución cuyos efectos equivalen en la práctica a una decisión legislativa, olvidando que las leyes provienen del Congreso, organismo político por excelencia. Otros han sugerido que se trata de una atribución innecesaria, porque ya los jueces tienen facultades para declarar inaplicables las normas inconstitucionales a los casos concretos. Históricamente, esta última facultad ha sido insuficiente, tanto por el reducido ámbito de acción de la justicia, cuanto por la mentalidad formalista de los jueces. Además, se trata de problemas diferentes: la existencia de una norma general incompatible con los preceptos constitucionales, se muestra como una inconsistencia del sistema jurídico que debe eliminarse, y una medida como la que nuestra Constitución establece, resulta un mecanismo eficaz para lograrlo.

El problema no reside en la existencia de la facultad, ni en el órgano al que se confía su ejercicio. En la realidad, obedece más bien a circunstancias de orden práctico.

En primer lugar, esta facultad ha venido aplicándose indistintamente a normas de carácter general y a resoluciones particulares, cuando parecería que debe limitarse a las primeras. En el sistema actual, resulta discutible pretender que la facultad para suspender los efectos de una prescripción jurídica pueda extenderse a los actos creadores de normas particulares, para los cuales la Constitución ha previsto la posibilidad de que sean observados por el Tribunal, según quedó dicho.

Pero, dejando de lado la regulación vigente, no cabe desde el punto de vista técnico, ni se justifica políticamente, reconocer al órgano de control constitucional facultades para suspender los efectos de normas particulares. No debe perderse de vista que, precisamente por tratarse de normas particulares, sus efectos se consuman con la emisión del acto, de manera que la resolución del Tribunal constituiría, en realidad, una reposición con efecto retroactivo.

Convendría, entonces, limitar en forma expresa las facultades del Tribunal en este sentido.

De otro lado, los límites del concepto de inconstitucionalidad no parecen haberse definido adecuadamente en la práctica del Tribunal. Pero ésto, más que a una deficiencia normativa, apunta a problemas doctrinarios y conceptuales que solamente irán superándose con el afianzamiento de las instituciones democráticas y el consiguiente desarrollo de una cada vez más rica jurisprudencia constitucional.

II.5.

Otra fuente de problemas reside en la posibilidad de que los miembros del Tribunal puedan, de oficio, someter a consideración del pleno cualquier asunto. Cosa distinta es el impulso procesal de oficio que puede y debería darse a las quejas y reclamos una vez presentados por parte interesada, pero resulta del todo extraño que uno de los vocales del órgano de control pueda ser formalmente parte interesada en los asuntos pendientes de resolución.

De hecho, la Constitución reconoce la iniciativa de oficio para los casos en que se trate de suspender los efectos de las normas inconstitucionales. Pero la Ley Orgánica del Tribunal extiende la misma prerrogativa al ejercicio de las demás atribuciones. Este ha sido el vehículo utilizado de ordinario para llevar a conocimiento del Tribunal asuntos que corresponden más al ámbito del control político, que al del control de la constitucionalidad.

III.

Con frecuencia se ha insistido en el tema de las facultades coactivas, indispensables para que las resoluciones del Tribunal cuenten con una garantía de eficacia. En esta materia, las reformas constitucionales de 1983 creyeron hacer mucho, pero, en la práctica, poco lograron: al declarar punible el desacato, figura que ya estaba prevista en el Código Penal pero con una connotación por entero diferente, lejos de fortalecer la autoridad del Tribunal de Garantías, introdujeron más bien un elemento de confusión.

La posibilidad de suspender los derechos de ciudadanía en caso de rebelión, medida que ha demostrado ser

eficaz, no está contemplada en la Carta Política, sino en la vieja y controvertida Ley Orgánica. Su consagración constitucional resulta indispensable, tal como lo propuso el propio Tribunal al responder la consulta nacional sobre las reformas constitucionales (TGC, 1987: 251).

IV.

Conclusiones:

IV.1. Definir las características del Tribunal como órgano de control de la constitucionalidad, quitando de su competencia las atribuciones que no apunten a este propósito.

IV.2. Delimitar el alcance de las atribuciones del Tribunal, de manera que:

- a) Exista correspondencia entre la naturaleza del quebrantamiento o infracción, y la medida que el Tribunal adopte, sin que la cuestión quede librada a la discrecionalidad del órgano contralor.
- b) La facultad de formular observaciones se limite a los actos inconstitucionales, para evitar que se convierta al Tribunal en otro órgano de control de la legalidad.
- c) Quede limitada la facultad de suspender los efectos de normas inconstitucionales, al caso de las normas generales.
- d) Se elimine la facultad de los vocales para presentar, de oficio y en razón de su cargo, quejas o demandas.

IV.3. Otorgar al Tribunal la facultad de aplicar sanciones tales como la suspensión de los derechos políticos en caso de que sus resoluciones no fueren acatadas.



El Poder del Estado se establece, ejerce y transmite a través de las instituciones políticas contempladas en la Constitución Política.

Ellas reflejan el desarrollo jurídico y político que ha alcanzado la sociedad ecuatoriana, expresando tanto sus méritos como sus deficiencias. Sin embargo, como en toda empresa humana, tanto las deficiencias como los desajustes pueden ser corregidos a través de un análisis profundo y sereno.

Es con esta noble finalidad que la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador y el Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS, han unido sus esfuerzos para presentar un conjunto de ideas y argumentos que puedan ser considerados en la Reforma de la Constitución Política del Estado.