

EL ESTATUTO JURÍDICO DEL JUEZ CONSTITUCIONAL EN ECUADOR

Hernán SALGADO PESANTES*
Rafael OYARTE MARTÍNEZ**

Mi homenaje sincero al distinguido jurista y respetado amigo Jorge Carpizo, cuyo saber jurídico y honestidad a toda prueba han dejado estelas de luz en Iberoamérica.

SUMARIO: I. *Noción del estatuto constitucional.* II. *Modelo de justicia constitucional.* III. *Fuentes.* IV. *Los elementos del estatuto constitucional.*

I. NOCIÓN DEL ESTATUTO CONSTITUCIONAL

La actual ley fundamental establece que la Corte Constitucional gozará de autonomía administrativa y financiera; además, señala:

Artículo 437. La Corte Constitucional elegirá de entre sus miembros, a una Presidenta o Presidente y a una Vicepresidenta o Vicepresidente, quienes desempeñarán sus funciones durante tres años, y no podrán ser reelegidos de forma inmediata. La Presidenta o Presidente ejercerá la representación legal de la Corte Constitucional.

En cuanto a la designación de quienes conformarán la Corte, la Constitución señala el procedimiento a efectuarse, que tiene como base un concurso público:

* Profesor principal de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Antiguo decano de la Facultad de Jurisprudencia.

** Profesor de derecho constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; profesor de la Universidad Andina “Simón Bolívar”, sedes Ecuador y Bolivia, de la Universidad de Cuenca y de la Universidad del Azuay.

Artículo 436. Los miembros de la Corte Constitucional se designarán por una comisión calificadora que estará integrada por dos personas nombradas por cada una de las funciones, Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social. La selección de los miembros se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones anteriores, a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana. En la integración de la Corte se procurará la paridad entre hombres y mujeres.

Los demás aspectos los deja a la ley pertinente. Vale referirnos a los requisitos que la norma constitucional dispone; el periodo de duración en las funciones, con renovaciones parciales, y las responsabilidades a las que están sujetos los miembros de este alto organismo, que actúan como jueces. Llama la atención que la Constitución no los haya reconocido de manera expresa como jueces constitucionales (sólo en el artículo 25 del denominado Régimen de Transición se habla de magistrados); seguimos el anterior camino de no decir las cosas por su nombre y de llamarles “vocales”.

II. MODELO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Hasta la Constitución de 1998, el modelo de justicia constitucional era de carácter mixto, mas con la vigencia de la Constitución de 2008 (CE) el sistema se vuelve concentrado, aunque hay tendencias a modificar ese señalamiento a través de la expedición de diversas normas legales.

El sistema anterior fue mixto, toda vez que al control concentrado que ejercía el entonces Tribunal Constitucional respecto de determinados actos normativos (artículo 276, núm. 1) se sumaba la facultad de los jueces de declarar inaplicables dentro de causa concreta preceptos normativos contrarios a la Constitución, luego de lo cual, como cierre de sistema, debían informar al Tribunal Constitucional para que ejerza el control abstracto, sin que ello afecte el fallo o auto expedido por el juez (artículo 274).

Este sistema no trajo mayores inconvenientes. Por el contrario, fue útil, y tendía a hacer efectivo el principio de supremacía constitucional en todos los órdenes, por lo que resultó llamativo que se le modifique: la Corte Constitucional ejerce control concentrado, abstracto y a posteriori, de constitucionalidad de actos normativos y actos administrativos generales, mediando una demanda de inconstitucionalidad (artículos 436, núms. 2 y 4, y 439, CE); pero si un juez en una causa concreta considera que un precepto es contrario a la Constitución, ya no podría inaplicarlo, sino que debe suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la

Corte Constitucional, para que resuelva sobre la constitucionalidad o no de la norma dentro de un plazo de cuarenta y cinco días (artículo 428, CE).¹

Con ello, el sistema se torna concentrado, toda vez que sólo la Corte Constitucional puede realizar pronunciamientos sobre si un precepto es o no inconstitucional. A pesar de ello, hay quienes aún quieren ver la posibilidad de que los jueces puedan pronunciarse respecto de la constitucionalidad desde que existe la obligación de los jueces de aplicar directamente la Constitución, aunque las partes no la invoquen expresamente (artículo 426, CE); asunto que si bien es cierto, una cosa es aplicar los preceptos constitucionales —a pesar de no haberse desarrollado en normas secundarias— y otra, asumir la facultad de inaplicar, más aún cuando esa facultad que constaba en la Constitución precedente no se queda incluida en el texto constitucional vigente.

En virtud de la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional,² el sistema sigue el modelo concentrado establecido en la Constitución, el que resumimos en líneas anteriores, al rechazarse en esta materia, por parte de la Asamblea Nacional, el voto que en su momento el presidente de la República formuló al proyecto de Ley por el que se pretendía devolvernos al sistema mixto.³

En el caso ecuatoriano, tal como ocurrió con el Tribunal de Garantías Constitucionales, la Corte Constitucional es una magistratura autónoma; esto es, no forma parte de ninguna de las demás funciones del Estado.

En la actualidad, esta autonomía de la Corte Constitucional hace que se distinga a esta magistratura respecto de los demás órganos de la función

¹ Constitución del Ecuador. “Artículo 428. Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. / Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente”.

² Publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial núm. 52, del 22 de octubre de 2009.

³ Oficio T.4431-SCJ-09-2041, del 2 de septiembre de 2009. La 9a. objeción relativa al artículo 142 del proyecto de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que el juez que tiene certeza de la inconstitucionalidad de una norma debe inaplicarla y remitir un informe a la Corte Constitucional para que resuelva con efectos generales y abstractos. Por lo que se reproduce, en términos generales, el artículo 274 de la Constitución de 1998. Sólo si el juez tiene duda razonable de que el precepto es contrario a la Constitución debe consultar a la Corte Constitucional y seguir el trámite previsto en el artículo 428 de la Constitución vigente. De imponerse esta objeción y permitir que la ley establezca la inaplicabilidad que la Constitución no ha contemplado sería incurrir en inconstitucionalidad.

judicial no sólo en el aspecto orgánico, sino en todo lo que tiene que ver con el sistema de designación, inamovilidad, sistema de responsabilidad y feroe.

III. FUENTES

El estatuto se encuentra debidamente constitucionalizado, mas es objeto de desarrollo en normas que ya se encuentran vigentes, como es el caso del Código Orgánico de la Función Judicial⁴ en materia de feroe y procedimiento de juzgamiento de los miembros de la Corte Constitucional, y la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC).

Hasta la publicación de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la Corte Constitucional despachaba las causas que son puestas a su conocimiento a través de un acto dictado por ese mismo órgano, y de dudosa constitucionalidad, por decir lo menos, denominado Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición (RPCC). Este cuerpo normativo no contenía normas estatutarias, y debe continuar siendo aplicado en las acciones iniciadas antes de la vigencia de la nueva ley, salvo en lo que ésta resulte más favorable a los derechos constitucionales (2a. disposición transitoria, LOGJCC).

IV. LOS ELEMENTOS DEL ESTATUTO CONSTITUCIONAL

1. *Número de jueces que integran el pleno*

La Corte Constitucional se integra por nueve miembros, los que forman el Pleno, que es el único órgano decisario de la Corte Constitucional. Hasta la Constitución de 1998, en el Tribunal Constitucional funcionaba el Pleno y Salas, integradas por tres vocales cada una, las que podían decidir ciertas causas.⁵ Las salas desaparecen con la publicación de la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, aunque conforme las denominadas Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Compe-

⁴ Publicado en el suplemento del Registro Oficial 544, del 9 de marzo de 2009.

⁵ Hasta la Constitución de 1998 había asuntos que debían ser resueltos por el Pleno del Tribunal Constitucional, y otros que podían ser resueltos por las salas de esa magistratura, como los aspectos relativos a garantías constitucionales, lo que se determinaba en el artículo 62 de la entonces vigente Ley del Control Constitucional.

tencias de la Corte Constitucional para el periodo de transición sólo tenían un carácter meramente informativo (artículos 429, inc. 2o., 432 CE, 11 y 13, RPCC).

El número de nueve jueces es el mismo que tenía el anterior Tribunal Constitucional, y que fue establecido desde las reformas constitucionales de 1995, pues con anterioridad su número era de once miembros.

2. *Órganos de designación*

Para la designación de los jueces constitucionales, la actual Constitución de 2008 introduce un procedimiento complicado, confuso, y que no garantiza la independencia e idoneidad de los miembros de lo que será la nueva Corte Constitucional.

Si bien se mantiene la intervención de los órganos del poder público de origen democrático —presidente de la República y Asamblea Nacional— se incluye la intervención de otra función del Estado: la función de transparencia y control social. Cada uno de estos tres órganos designa dos personas para integrar una “comisión calificadora”. Esta comisión tiene un carácter temporal, pues se designa con el único fin de seleccionar a los miembros de la Corte Constitucional, y, concluida su labor, se extingue.

Para una mejor comprensión de este tema señalaremos algunos aspectos. El Ecuador ha mantenido, desde su primera Constitución, en 1830, la forma republicana de gobierno y el sistema presidencial. Tanto el presidente de la República como la Asamblea Nacional son órganos electos por la ciudadanía de modo directo (artículos 118 y 143, CE).

En la Constitución de 2008 se crea la denominada Función de Transparencia y Control Social, que se integra por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias, que en la actualidad son tres: la de Bancos y Seguros, la de Telecomunicaciones y la de Compañías (artículo 204, CE). Tanto el contralor como el Defensor del Pueblo y los superintendentes son designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, todos por concurso, aunque en el caso de los superintendentes, el concurso se realiza de entre los integrantes de una terna presentada por el presidente de la República (artículo 208, núms. 10 y 11, y 213, CE).

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, por su parte, se integra por siete consejeros, aunque la Constitución omite establecer los requisitos para ser consejero y el periodo, limitándose a establecer que su selección se realizará entre los postulantes que propongan las organizaciones

sociales y la ciudadanía, y que el proceso será organizado por el Consejo Nacional Electoral, que conduce el correspondiente concurso (artículo 207, CE).

Ahora bien, la intervención del presidente de la República, de la Asamblea Nacional y de la Función de Transparencia no se restringe a nombrar a los seis integrantes de la “comisión calificadora”, sino que además deben presentar las candidaturas para que se realice el correspondiente concurso público (artículo 434, CE). Es decir, los ciudadanos que reúnen los requisitos para ser miembro de la Corte Constitucional no pueden participar en el concurso si no son propuestos por los mismos órganos que designaron a la “comisión calificadora”.

La Constitución no establece los requisitos para ser miembro de la “comisión calificadora” ni señala que su designación debe operar mediante concurso de oposición y merecimientos, asunto que sí opera para la generalidad de funcionarios, y no sólo para los que tienen base constitucional, excepto para los servidores electos y los de libre nombramiento y remoción (artículo 228, CE).

Es la nueva Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), la que determina que los integrantes de la comisión calificadora deben reunir los mismos requisitos establecidos para los miembros de la Corte Constitucional, estando sujetos a los mismos impedimentos, agregando que, una vez nombrados deben actuar “con absoluta independencia de las autoridades nominadoras” (artículo 179, núm. 2, LOGJCC).

3. Requisitos de elegibilidad

Los requisitos para ser miembro de la Corte Constitucional son similares a los establecidos para ser juez de la Corte Nacional de Justicia, órgano que reemplazó a la tradicional Corte Suprema de Justicia (artículos 183 y 433 CE). Los requisitos son: ser ecuatoriano en goce de derechos políticos; tener título de tercer nivel en derecho legalmente reconocido en el país; haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado, la judicatura o la docencia universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de diez años; demostrar probidad y ética, y no pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político.

Hay una disminución de requisitos, si se comparan las exigencias contenidas hasta la Constitución de 1998, pues ya no se exige nacionalidad de origen, se eliminó el requisito de edad, al igual que el grado de doctor en derecho, jurisprudencia o ciencias jurídicas, y se disminuye el tiempo de

ejercicio previo, que antes era de quince años. Al efecto, desarrollaremos brevemente esos requisitos.

A. Nacionalidad

Como se señaló, la Constitución actual sólo exige la nacionalidad ecuatoriana como primer requisito de elegibilidad, con lo que únicamente se excluye a los extranjeros, toda vez que aquélla se obtiene por nacimiento o por naturalización (artículo 6, CE).⁶ Ahora bien, esta morigeración del requisito, al no exigirse ya la nacionalidad de origen, como ocurría hasta la anterior Constitución (artículos 201, núm. 1, y 275, inc. 2o.), no sólo ocurre en este caso, sino en otros, como el acceso a la Legislatura, en la que en la actualidad sólo se exige la nacionalidad, independientemente del modo como se ha adquirido (artículo 119, CE).

B. Goce de derechos políticos

Resulta llamativo que en este caso, como en otros en la misma Constitución, se siga haciendo referencia a los “derechos políticos” (artículo 433, núm. 1, CE) cuando el código político les ha cambiado de denominación por el de “derechos de participación”. Al parecer la novedad sólo quedó en el epígrafe del capítulo quinto del título I, “Derechos”, porque en ninguna otra parte del texto constitucional se vuelve a hablar de “derechos de participación”, sino de “derechos políticos”.

Con relación al goce de derechos políticos, el requisito se torna evidente desde que uno de esos derechos es, precisamente, el de desempeñar empleos y funciones públicas (artículo 66, núm. 7, CE). La Constitución determina, en su artículo 64, las razones por las que estos derechos son suspendidos: por interdicción judicial; por ser condenado a pena privativa de libertad, mientras ésta subsista, y en los demás casos determinados en la ley.

⁶ Son ecuatorianos de origen, tanto los nacidos en el territorio nacional como sus descendientes hasta el tercer grado de consanguinidad que hayan nacido en el exterior, además de las personas pertenecientes a comunidades, pueblos y nacionalidades reconocidos por Ecuador, con presencia en las zonas de frontera (artículo 7, CE). Son nacionales por adopción, quienes han obtenido la carta de naturalización y los que obtengan esta nacionalidad por haber prestado servicios relevantes al país. Se consideran nacionales por naturalización mientras son menores de edad, y la conservan si no expresan voluntad en contrario posteriormente, los extranjeros adoptados por un ecuatoriano y los hijos nacidos en el exterior de ecuatorianos naturalizados. También lo son quienes contraen matrimonio con ecuatoriano o mantengan unión de hecho con un nacional (artículo 8, CE).

C. Edad

Hasta la anterior Constitución, tanto para ser vocal del Tribunal Constitucional como para ser magistrado de la entonces Corte Suprema de Justicia se exigía una edad mínima de cuarenta y cinco años, lo que resultaba elevado comparado con otros sistemas.

El constituyente de 2008 decidió eliminar el requisito de edad. Si se calcula que un ciudadano debe tener diez años de experiencia, y que normalmente a los veinticuatro o veinticinco años se titula de abogado, estaría en capacidad de optar por esta función a partir de los treinta y cuatro años. Esta reducción de edad es un alto riesgo, pues se trata de un cargo tan complejo, donde se debe tener la madurez suficiente para dejar de lado la pasión política propia de todo ser humano y ceñirse estrictamente al mandato constitucional, ayudado por sus conocimientos y experiencia.

Reiteramos que aunque la Constitución, en la parte orgánica, tenga recelo de llamar juez o magistrado (sólo dice miembro, artículos 431 y siguientes) a quien es parte de la Corte Constitucional, consideramos que realmente es un juez de alto nivel, y que como tal debe poseer prudencia, conocimientos en su materia, ponderación en sus actos, junto a la indispensable independencia e imparcialidad.

D. Título

La Constitución exige para ser elegible a la Corte Constitucional: “Tener título de tercer nivel en Derecho legalmente reconocido en el país” (artículo 433, núm. 2, CE). Según la vigente Ley de Educación Superior, corresponden a este nivel “el grado de licenciado y los títulos profesionales universitarios o politécnicos, que son equivalentes” (artículo 44, letra b), contándose entre estos últimos el título profesional de abogado.

Hacemos presente que similar exigencia consta en la Constitución para ser juez de la Corte Nacional de Justicia (artículo 183, núm. 2, CE), mas en el actual Código Orgánico de la Función Judicial se restringe el requisito a tener el título de abogado, y se excluye el grado de licenciado en derecho o en ciencias jurídicas (artículo 175, núm. 2, COFJ). En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se mantiene el requisito de elegibilidad para los miembros de la Corte Constitucional con la amplitud prevista en la Constitución, sin la restricción que se ha comentado (artículo 172, núm. 2).

E. Experiencia

En el caso ecuatoriano, los ciudadanos elegibles para la Corte Constitucional se encuentran entre quienes ejercen la profesión de abogado, los docentes en ciencias jurídicas y quienes han ejercido la judicatura por un lapso mínimo de diez años.

Respecto del ejercicio profesional, tradicionalmente los tiempos de práctica se contaban desde la afiliación en el correspondiente colegio de abogados, pues conforme la Ley de Federación de Abogados, era una condición necesaria para la actuación de un letrado, hasta la declaratoria de inconstitucionalidad decidida por el Tribunal Constitucional.⁷ En la actualidad, el Código Orgánico de la Función Judicial exige como requisito para el patrocinio la incorporación del abogado en el registro, que al efecto debe llevar el Consejo de la Judicatura, inscripción que acredita la calidad de abogado (artículos 324, núm. 2, 325 y 326, COFJ).

Ahora bien, para optar a la magistratura, el título debe ser reconocido en el país, por lo que no necesariamente debe ser otorgado por universidad ecuatoriana. En caso de que el título sea otorgado en el exterior, éste debe ser reconocido por una universidad ecuatoriana, para su posterior registro en el Consejo Nacional de Educación Superior, conforme lo establece la vigente Ley de Educación Superior (artículo 46, 6a. y 7a. disposiciones generales), asunto que se ratifica en el Código Orgánico de la Función Judicial para el caso del ejercicio profesional de abogados graduados en el extranjero (artículo 332, COFJ).

Por su parte, para acceder a la docencia se requiere “tener título universitario o politécnico, ganar el correspondiente concurso de merecimientos y oposición y reunir los requisitos señalados en los respectivos estatutos”, conforme lo exige la Ley de Educación Superior (artículo 50).

Sobre el ejercicio de la judicatura, el Código Orgánico de la Función Judicial diferencia la carrera judicial jurisdiccional para quienes prestan sus servicios en calidad de jueces y la carrera judicial administrativa para los demás servidores judiciales (artículo 42, COFJ), aplicando esta fuente sólo a los primeros. Los demás servidores judiciales resultarán elegibles para la Corte Constitucional desde la vertiente del ejercicio profesional, pues según la Ley de Federación de Abogados, se entiende por ejercicio profesional no sólo el patrocinio de causas, sino también las asesorías, consultorías, “o cualquier otro servicio que requiera de conocimientos en ciencias jurídicas,

⁷ Tribunal Constitucional, resolución 038-2007-TC, publicada en el suplemento del Registro Oficial 336, del 14 de mayo de 2008.

realizados en las funciones del Estado, o en cualquier otra entidad del sector público o privado” (artículo 35-A).

Por otro lado, se exige que el ejercicio profesional, de la judicatura o de la cátedra haya sido realizado con “probidad notoria”, por lo que no basta el cumplimiento de un periodo de tiempo.

F. Probidad y ética

Uno de los más llamativos requisitos de elegibilidad establecidos por el constituyente es este: el elegible debe “Demostrar probidad y ética” (artículo 433, núm. 4, CE). Es curioso que corresponda demostrar algo que se debe presumir, y que, en estricto sentido, puede ser objeto de escrutinio dentro del proceso de designación dentro del concurso público, en el que existe “veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana” (artículo 434, CE), momento oportuno en el que se pueden hacer observaciones relativas a estos aspectos a los elegibles. En todo caso, la Constitución deriva a la ley la determinación del procedimiento para acreditar estos requisitos (artículo 433, inc. 2o., CE).

Al respecto, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no ayuda a dilucidar cómo se demuestra que se es probo o ético. En efecto, la Ley se limita a indicar que para ser designado juez de la Corte Constitucional se requiere “Demostrar probidad y ética, que será valorada a través del concurso público” (artículo 172, núm. 4). Pues bien, como la Constitución obliga a demostrar esa probidad y ética, el candidato se vería obligado a presentar su certificado de antecedentes personales con la finalidad de demostrar que no ha sufrido condena en el pasado o cartas que señalen que el beneficiario es probo.

Este requisito llama la atención, además, porque no se lo exige para ser juez de la Corte Nacional de Justicia (artículo 183, CE).

G. Inhabilidad

Una inhabilidad se ha introducido en el precepto constitucional relativo a los requisitos de elegibilidad: “No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político” (artículo 433, núm. 5, CE). La idea de esta inhabilidad es evitar la afectación de la independencia del juez constitucional, real o supuesta, por su vinculación a los órganos directivos de las organizaciones políticas. En todo caso, de conformidad con la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones

Políticas, si bien tanto los partidos como los movimientos políticos deben indicar los órganos directivos y la nómina de sus integrantes al momento de inscribirse en el registro correspondiente (artículo 315), éstos tienen la libertad de determinar su propia organización (artículo 330, núm. 1), y sólo se obliga a los partidos políticos a tener estructura nacional, que debe tener “una máxima autoridad y una directiva nacional”, lo que no ocurre con los movimientos, que deben tener una máxima autoridad nacional o local y otros cargos, mas no se les obliga a tener una directiva (artículos 332 y 333).

En todo caso, se permite la afiliación (en caso contrario sería una violación al derecho político pertinente); pero se prohíbe participar en las directivas, que supone una militancia activa.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se agregan, además de la antes señalada, siete inhabilidades más (artículo 173). Cuatro de ellas están previstas en la Constitución como impedimentos para ser candidato a dignidades de elección popular,⁸ que no es el caso de los miembros de la Corte Constitucional, y otras que se prevén en la Constitución para el caso de los ministros de Estado, lo que tampoco corresponde a la magistratura.⁹ Se extienden a los jueces constitucionales los impedimentos generales para el ingreso al servicio civil en el sector público (artículo 173, núm. 7), y se determina una adicional: no puede ser designado quien sea cónyuge o conviviente o partiente hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad con un miembro de la Corte Constitucional o de algún miembro de la comisión calificadora (artículo 173, núm. 8).

⁸ Constitución del Ecuador. “Artículo 113. No podrán ser candidatas o candidatos de elección popular: 1. Quienes al inscribir su candidatura tengan contrato con el Estado, como personas naturales o como representantes o apoderados de personas jurídicas, siempre que el contrato se haya celebrado para la ejecución de obra pública, prestación de servicio público o explotación de recursos naturales. / 3. Quienes adeuden pensiones alimenticias. / 7. Quienes hayan ejercido autoridad ejecutiva en gobiernos de facto / 8. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo”. Estas mismas inhabilidades se contienen en el artículo 173, números 2, 3, 4 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

⁹ Constitución del Ecuador. “Artículo 152. No podrán ser ministras o ministros de Estado: / 2. Las personas naturales, propietarias, miembros del directorio, representantes o apoderadas de personas jurídicas privadas, nacionales o extranjeras, que mantengan contrato con el Estado para la ejecución de obras públicas, prestación de servicios públicos o explotación de recursos naturales, mediante concesión, asociación o cualquier otra modalidad contractual. / 3. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en servicio activo”. Estas inhabilidades se contienen en el artículo 173, números 2 y 4, de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

4. Procedimiento de designación

Como se señaló, la designación de los miembros de la Corte Constitucional corresponde a la denominada “comisión calificadora”, la que se conforma por seis integrantes nombrados por el presidente de la República, la Asamblea Nacional y la Función de Transparencia, funciones que, además, deben presentar las candidaturas para que se realice el correspondiente concurso público (artículo 434, CE). Es decir, los ciudadanos que reúnen los requisitos para ser miembro de la Corte Constitucional no pueden participar en el concurso si no son propuestos por los mismos órganos que designaron a la “comisión calificadora”.

Al tratarse de un órgano de reciente creación, en reemplazo del Tribunal Constitucional, hay que distinguir dos momentos: el de la integración de la primera Corte Constitucional con las designaciones ulteriores.

A. Primera integración

Conforme el artículo 25 del denominado Régimen de Transición (RT),¹⁰ “[u]na vez constituidas las nuevas funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, se organizará la comisión calificadora que designará a las magistradas y magistrados que integrarán la primera Corte Constitucional”. En la actualidad ya se encuentran integradas las funciones ejecutiva y legislativa, con la elección del presidente de la República y de la Asamblea Nacional. Queda por integrarse la función de transparencia con la designación del nuevo Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (2a. disposición transitoria, CE, y artículo 29, RT) y el sucesivo nombramiento del Defensor del Pueblo, del contralor general del Estado y de los superintendentes.

Como se observa, en la primera designación se conformará la primera Corte de manera íntegra; esto es, se nombrará a los nueve miembros. Con la finalidad de evitar que se presente un número de candidatos que haga imposible integrar la Corte Constitucional; o sea, menos de nueve, o que el concurso sea desvirtuado al proponer el número mínimo; es decir, nueve candidatos para nueve cargos, o que, derechamente, exista un acuerdo para que cada función tenga un número equis de cargos en la Corte (tres cada

¹⁰ Este cuerpo normativo fue aprobado por parte de la Asamblea Constituyente, para ser sometido a la aprobación ciudadana de modo inescindible con el proyecto de Constitución, y es el único que tiene esa base en la que se les da a los miembros de la Corte Constitucional la calificación de “magistrados”.

una, por ejemplo), el régimen de transición establece que cada función debe proponer “al menos nueve (9) candidatos” (artículo 25, inc. 2o., RT).

B. Designaciones ulteriores

La Constitución establece, para este caso, al igual que para la Corte Nacional de Justicia y el Tribunal Contencioso Electoral, el sistema de renovación parcial por tercios cada tres años (artículo 432, CE). Como en la primera designación, la conformación del órgano es íntegra; todos los miembros tendrían el derecho de conservar el cargo por el periodo completo, con lo que se haría imposible la renovación parcial. Para solucionar este predicamento, el constituyente omitió establecer la correspondiente disposición transitoria, a diferencia de lo que ocurre con la Corte Nacional de Justicia y el Tribunal Contencioso Electoral (11a. dt). Frente a ese vacío, se incluyó la siguiente norma en el denominado Régimen de Transición: “Cuando corresponda la renovación del primer tercio de las magistradas y magistrados que integran la Corte, se escogerán por sorteo quienes deban cesar en sus funciones. Cuando se renueve el segundo tercio el sorteo será entre las seis (6) magistradas y magistrados restantes de los designados la primera vez” (artículo 25, inc. 4o., RT).

C. El concurso

Sobre esta materia, el artículo 434 de la Constitución establece que la selección de los miembros de la Corte Constitucional se realizará de entre las candidaturas presentadas por las funciones antes señaladas, “a través de un proceso de concurso público, con veeduría y posibilidad de impugnación ciudadana”, procurando “la paridad entre hombres y mujeres”.

No hay normas de desarrollo respecto del concurso. Al respecto, el artículo 25, inciso tercero, del Régimen de Transición, se limita a señalar: “Las normas y procedimientos del concurso serán dictadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”. Esta disposición resulta contradictoria con este mismo precepto y con la primera disposición transitoria de la Constitución. Esa contradicción se produce desde que la designación de la comisión calificadora se producirá una vez organizadas las nuevas funciones ejecutiva, legislativa y de transparencia (artículo 25, inc. 1o., RT), entendiéndose que la conformación íntegra de la función de transparencia se debe producir una vez transcurrido el plazo máximo de un año con el que cuenta la Legislatura para aprobar la ley que regula el funcionamiento de la Corte Constitucional (1a. dt, CE).

En este sentido, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se incluyen normas que regularían el concurso, por lo que la determinación contenida en el artículo 25, inciso tercero, del Régimen de Transición, pecará de inútil y, lo que resulta peor, podrá originar un eventual conflicto de competencia entre la Asamblea Nacional y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, asunto que, de producirse, deberá ser resuelto por la Corte Constitucional (artículo 436, núm. 7, CE). En todo caso, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece que para la primera designación será el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social el que elabore las normas y procedimientos del concurso “conforme lo establecido en la Constitución y en la presente ley” (6a. dt, LOGJCC).

Según la Ley Orgánica, los pasos que se deben cumplir son los siguientes:

Primero. Integración de la comisión calificadora. Las funciones ejecutiva, legislativa y de transparencia deben designar a los integrantes de esa comisión, en un número de dos cada una. Más allá del cumplimiento de requisitos de elegibilidad, no existen normas vigentes o proyectadas que deban cumplir las funciones antes señaladas para designar a sus candidatos, configurándose una potestad discrecional (artículo 179, LOGJCC).

Segundo. La comisión calificadora, conforme las normas proyectadas, deberá realizar la convocatoria para que las funciones antes señaladas presenten las candidaturas, en un número mínimo de nueve postulantes cada una, con lo que se reitera el carácter cerrado del concurso. La convocatoria se hace a través de medios de comunicación social y a través de medios electrónicos de acceso público gratuito. En esa misma convocatoria se deberá incluir la invitación para que se inscriban veedurías nacionales e internacionales (artículos 25, RT, y 180, LOGJCC).

Tercero. No se proyectan normas relativas al incumplimiento del número mínimo de postulantes que debe presentar cada función. Lo único que se estaría por prever es el caso de que los postulantes no reúnan los requisitos de elegibilidad: se deben designar los reemplazos dentro del término de tres días. En todo caso, tampoco se señala una consecuencia jurídica para el evento de que no se señalen los reemplazos (artículo 180, núm. 3, LOGJCC).

Cuarto. Una vez publicado el listado de candidatos, se proyecta abrir un periodo de quince días para que los ciudadanos presenten ante la comisión calificadora sus impugnaciones, para que, una vez concluido el plazo, se realicen las audiencias públicas en las que los candidatos se pronunciarán sobre las oposiciones recibidas. Una vez concluida esta fase, la comisión

calificadora deberá elaborar el listado definitivo de elegibles (artículo 182, LOGJCC).

Quinto. Dentro de las normas proyectadas para el concurso que se realiza entre los elegibles constan: asegurar la estricta igualdad de oportunidades entre los candidatos y prohibir cualquier discriminación; se debe procurar la paridad de género, para lo cual se preferirá la candidatura de la mujer en caso de igualar en condiciones con un hombre; se prohíbe utilizar factores de evaluación subjetivos, como creencias y opinión política del candidato, sus convicciones religiosas, origen familiar, lugar de origen, entre otros; la valoración de la formación, experiencia y producción profesional y académica debe considerar el desempeño en cada área y la calidad de los productos obtenidos, limitando los méritos a un treinta por ciento de la puntuación total. Tal vez, lo más interesante es que el concurso de oposición debe versar sobre las materias y las habilidades que se requieren para el ejercicio de la magistratura en la Corte Constitucional (artículo 181, LOGJCC).

Sexto. Los elegibles deberán concurrir a una comparecencia pública, en la que, en orden alfabético, serán examinados con preguntas elaboradas previamente por la comisión calificadora y escogidas al azar, las que deben privilegiar la argumentación. Una vez concluida esta fase, la comisión calificadora deberá elaborar una lista con los puntajes obtenidos por cada candidato y designará a los que han obtenido las más altas puntuaciones como miembros de la Corte Constitucional. Quienes no resulten designados pasarán a formar parte del “listado de elegibles” que remplazarán a los miembros de la Corte Constitucional en caso de ausencia temporal o definitiva (artículos 183 y 184, LOGJCC).

5. *Juramento*

La Constitución ecuatoriana no establece juramento de alguna clase que deban protestar los miembros de la Corte Constitucional. Curiosamente, tampoco señala el órgano ante el que se deban posesionar. En el caso de los funcionarios designados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social previo concurso es la Asamblea Nacional, la que los posesiona;¹¹ pero nada se dice respecto de los integrantes de esta magistratura.

¹¹ Constitución del Ecuador. “Artículo 120. La Asamblea Nacional tendrá las siguientes atribuciones y deberes, además de las que determine la ley: 11. Posesionar a la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Superintendencias, y a los miembros del Consejo Nacional Electoral, del Consejo de la Judicatura y del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social”. Por otra parte: “Artículo 208. Serán deberes y

ra. A pesar de lo señalado, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se establece la posesión ante la Asamblea Nacional (artículo 183, inc. 2o., LOGJCC).

6. Duración del encargo y redesignación

La nueva Constitución establece que los miembros de la Corte Constitucional ejercerán sus funciones por un periodo de nueve años, sin reelección inmediata; además, existe renovación por tercios cada tres años (artículo 432, CE). Sobre el periodo, debemos hacer presente que es el más extenso en la historia constitucional ecuatoriana para el ejercicio de la magistratura constitucional, lo cual es positivo, pues los periodos cortos contribuyen a una mayor politización.

Cuando la Constitución de 1945 instituyó por primera vez el Tribunal de Garantías Constitucionales, dispuso que sus miembros tenían un encargo de dos años (artículo 159), asunto que se reiteró en la Constitución de 1967 para los integrantes electos, pues también existían miembros natos, como los presidentes de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Supremo Electoral, y el procurador general del Estado (artículo 219). En el texto original de la Constitución de 1978-79, siguiendo la línea de la carta de 1967, se establecieron miembros natos, mas los electos vieron reducidos sus periodos a un año (artículo 140). En la primera codificación constitucional de 1984, producto de las reformas de 1983, se eliminan los miembros natos del Tribunal de Garantías Constitucionales y se retorna al periodo de dos años (artículo 140). En la segunda codificación constitucional de 1993 se amplía el periodo de los vocales del Tribunal de Garantías Constitucionales a cuatro años (artículo 143). En la tercera y cuarta codificaciones de 1996 y 1997 se crea el Tribunal Constitucional con nueve vocales con un periodo de cuatro años (artículo 174 en ambas codificaciones), lo que se mantiene en la Constitución de 1998 (artículo 275). Como se dijo, cuando los periodos de duración de los cargos son breves, hay el riesgo de supeditar al órgano de

atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, además de los previstos en la ley: 10. Designar a la primera autoridad de la Procuraduría General del Estado y de las superintendencias de entre las ternas propuestas por la Presidenta o Presidente de la República, luego del proceso de impugnación y veeduría ciudadana correspondiente. / 11. Designar a la primera autoridad de la Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública, Fiscalía General del Estado y Contraloría General del Estado, luego de agotar el proceso de selección correspondiente. / 12. Designar a los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral y Consejo de la Judicatura, luego de agotar el proceso de selección correspondiente”.

control al vaivén de las fuerzas electorales, al tiempo que revela una falta de confianza en el órgano y en los integrantes que lo conforman.

En las Constituciones de 1945, 1967 y 1978-1979, así como en su codificación de 1993, expresamente se establecía la posibilidad de reelección de los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales. En la codificación constitucional de 1984 no se la estableció expresamente, pero tampoco se impedía ese evento. Respecto del Tribunal Constitucional, se estableció la posibilidad de reelección en la tercera y cuarta codificaciones de 1996 y 1997 y en la Constitución de 1998.

La Constitución de 2008 prohíbe la reelección inmediata; es decir, hay la posibilidad de presentarse de nuevo, pero no se señala después de qué tiempo. Y esto debió decir expresamente la normativa constitucional, no dejar para la ley, porque se establece un relevo o renovación por tercios cada tres años (artículo 432, CE). De manera que la Constitución no precisa si quien ha ejercido la magistratura constitucional debe esperar que transcurra un periodo completo —de nueve años— o si puede presentarse luego de un trienio o sexenio. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional no hace un señalamiento expreso al respecto, y se limita a reiterar que “no podrán ser reelegidos inmediatamente” (artículo 171, LOGJCC).

Al ser el ejercicio de una función pública un derecho político (artículo 61, núm. 7, CE), se podría sostener, por una parte, que al no existir restricción expresa en el sentido de dejar pasar un periodo completo se debería interpretar la norma en el sentido de que basta con dejar transcurrir un concurso para presentarse en el siguiente (artículo 11, núms. 3 y 5, CE).

7. Incompatibilidades

No existe en la Constitución un régimen de incompatibilidades aplicable exclusivamente para los miembros de la Corte Constitucional, a diferencia de lo que ocurre con los jueces y servidores de la función judicial,¹² por lo que se debe acudir al régimen establecido para la generalidad de servidores públicos; tanto más cuanto la propia Constitución establece que son ser-

¹² Constitución del Ecuador. “Artículo 174. Las servidoras y servidores judiciales no podrán ejercer la abogacía ni desempeñar otro empleo público o privado, excepto la docencia universitaria fuera de horario de trabajo. / La mala fe procesal, el litigio malicioso o temerario, la generación de obstáculos o dilación procesal, serán sancionados de acuerdo con la ley. / Las juezas y jueces no podrán ejercer funciones de dirección en los partidos y movimientos políticos, ni participar como candidatos en procesos de elección popular, ni realizar actividades de proselitismo político o religioso”.

vidores públicos “todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público” (artículo 229, CE).

La única incompatibilidad establecida en la Constitución de modo expreso para la generalidad de servidores públicos es la prohibición de “[d]esempeñar más de un cargo público simultáneamente a excepción de la docencia universitaria siempre que su horario lo permita” (artículo 230, núm. 1, CE). En todo caso, la propia Constitución establece que mediante ley se pueden determinar otras prohibiciones.

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se dispone que la magistratura constitucional sea de dedicación exclusiva, por lo que no sólo no podrán desempeñar otra función pública, asunto determinado por la Constitución, sino tampoco una función privada, con lo que se asimila este caso al de los jueces de la función judicial (artículo 174, inc. 1o., CE).

Si bien no se incluye la prohibición que tienen los jueces de la función judicial para “ejercer funciones de dirección en los partidos y movimientos políticos, ni participar como candidatos en procesos de elección popular, ni realizar actividades de proselitismo político o religioso”, en la práctica dos de estas situaciones sí afectan al juez constitucional.

En primer lugar, es un requisito para ser miembro de la Corte Constitucional no pertenecer a la directiva de ningún partido o movimiento político (artículo 433, núm. 5, CE), y, en segundo término, si un miembro de la Corte Constitucional desea presentar su candidatura a alguna dignidad de elección popular, debe renunciar a sus funciones seis meses antes de la fecha señalada para la elección, al igual que los jueces de la función judicial (artículo 113, núm. 4, CE). En todo caso, resultaría conveniente que los jueces constitucionales tengan prohibido realizar actividades de proselitismo político o religioso, como se dispone para la función judicial, con la finalidad de favorecer los principios de independencia y de imparcialidad.

8. *Inamovilidad*

La Constitución de 2008 establece de modo expreso que los miembros de la Corte Constitucional no estarán sujetos a juicio político “ni podrán ser removidos por quienes los designen” (artículo 431, CE). Que remuevan a los miembros de la Corte Constitucional quienes los designan resulta complicado, por decir lo menos, pues el órgano de designación, como se dijo, es de carácter extraordinario: la comisión calificadora no es un órgano permanente, ya que desaparece una vez que elige a los miembros de la

Corte. La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional va más allá: no sólo se refiere al órgano de designación, sino a todas “las autoridades que interviniieron en su designación” (artículo 186, núm. 1, LOGJCC), con lo cual asegura el principio de independencia jurisdiccional.

La nueva Constitución, a diferencia de textos constitucionales pretéritos, excluye de juicio político a los miembros de la Corte Constitucional, aunque se debe señalar que, respecto del Tribunal Constitucional, nunca hubo una destitución decidida por la Legislatura siguiendo ese procedimiento, sino que ésta, sin atribuciones, declaraba el cese de funciones de los vocales.¹³ A tanto llegó la inestabilidad de los vocales del entonces Tribunal Constitucional, que sólo una integración logró completar el periodo de funciones.¹⁴

Como se verá en el régimen de responsabilidades, la actual Constitución establece que el único órgano con competencia para destituir a un miembro de la Corte Constitucional es el Pleno de la misma magistratura, con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes (artículo 431, inc. 3o., CE).

9. *Retribución económica*

El artículo 18, número 2, de la Constitución, consagra el derecho de las personas de acceder libremente a la información generada en entidades públicas, y prohíbe la “reserva de información excepto en los casos expresamente establecidos en la ley”. En efecto, entre la información que obligatoriamente y de manera actualizada debe constar en el portal de información o página web está “[...]a remuneración mensual por puesto y todo ingreso adicional, incluso el sistema de compensación, según lo establezcan las dis-

¹³ En 1999, el Tribunal Constitucional electo en 1997 fue cesado por el Congreso Nacional. En noviembre de 2005 una mayoría de legisladores cesa a los vocales del Tribunal Constitucional designados en 2003. El nuevo Tribunal es nombrado, básicamente, con la finalidad de impedir una declaratoria de inconstitucionalidad del cese de los vocales del Tribunal Supremo Electoral y de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Esos vocales fueron, a su vez, cesados en abril de 2005, luego de que una nueva mayoría parlamentaria cesara en su cargo al presidente de la República. Sólo en 2006 se volvió a integrar el Tribunal Constitucional, mas sus miembros fueron nuevamente cesados en 2007 por una mayoría congresal que buscaba evitar la ejecución de un fallo por el cual se ordenaba el reintegro de cincuenta y siete diputados destituidos por el Tribunal Supremo Electoral, nombrándose nuevos integrantes para la magistratura constitucional.

¹⁴ Se trata del Tribunal Constitucional en el periodo 1999-2003. El último Tribunal Constitucional, nombrado en 2007, se autopropuso “Corte Constitucional para el periodo de transición” el 20 de octubre de 2008, cuando se publicó la actual Constitución.

posiciones correspondientes”, conforme el artículo 7o., letra c, de la Ley Orgánica de Acceso a Información Pública.

A pesar de lo señalado, la página web de la “Corte Constitucional para el período de transición” omite esta información. Sólo consta el presupuesto de la magistratura para 2009, que asciende a 5.642,862.94 dólares, de los cuales 4.833,052.36 se destinan a retribuciones económicas de los funcionarios.¹⁵

10. *Libertad*

La actual Constitución no establece ningún régimen de inviolabilidad para los miembros de la Corte Constitucional, a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1998, que, respecto de los vocales del Tribunal Constitucional, disponía que “[n]o serán responsables por los votos que emitan y por las opiniones que formulen en el ejercicio de su cargo” (artículo 275).¹⁶ En el anterior sistema podía observarse que, a diferencia de los vocales del Tribunal Constitucional, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no gozaban de esa protección, a pesar del similar tratamiento que la Constitución de 1998 les da a ambos en materia de requisitos para ocupar el cargo como las prohibiciones a las que se sujetaban.

La respuesta a esa interrogante se podía encontrar en la naturaleza de las funciones que se ejercían en ambas magistraturas según la Constitución de 1998: la Corte Suprema de Justicia era, como ahora la Corte Nacional de Justicia, fundamentalmente, un tribunal de casación (artículo 200), por lo que las

¹⁵ <http://www.tribunalconstitucional.gov.ec/accesos/PRESUPUESTO.pdf> En la suma indicada se considera: remuneraciones unificadas; décimo tercer sueldo; décimo cuarto sueldo; sobresueldos y bonificaciones adicionales; gastos de residencia; encargos y subrogaciones; licencia remunerada; honorarios; horas extraordinarias y supplementarias; servicios personales por contrato; aporte patronal y fondo de reserva.

¹⁶ Como se observa, los integrantes del entonces Tribunal Constitucional se encontraban protegidos, exclusivamente, respecto del ejercicio del cargo; el que se determinaba en el cumplimiento de las atribuciones que el artículo 276 de la Constitución de 1998 confería privativamente al Tribunal Constitucional; esto es: el control concentrado, abstracto y a posteriori de constitucionalidad de determinados actos normativos y de actos administrativos; la revisión de sentencias en materia de garantías; el control preventivo de tratados internacionales y de proyectos de ley objetados por el presidente de la República en razón de vicios de inconstitucionalidad; la dirimencia de conflictos de competencia; además de otras que se le atribuyen en virtud de la ley. Los vocales del Tribunal Constitucional, como ahora los miembros de la Corte Constitucional, formulaban sus opiniones en las reuniones que se mantienen tanto en las Salas como en el Pleno de la Magistratura a fin de resolver las causas que conocen. Del mismo modo, los votos que emitían se encontraban formulados dentro de las resoluciones que se dictan en las respectivas causas.

providencias que dictaban los jueces supremos se referían a la tramitación y resolución de causas concretas. En cambio, las funciones de los vocales del Tribunal Constitucional se destinaban básicamente a controlar la actividad legislativa, por lo que sus sentencias, entonces denominadas “resoluciones”, tenían alcance y efecto general al anular las normas irregulares (artículo 278). El hecho de declarar o no la inconstitucionalidad de una norma impugnada puede beneficiar o perjudicar a determinadas personas o entidades, quienes podían intentar acciones judiciales contra los magistrados. La inviolabilidad de la que gozaban los vocales del Tribunal Constitucional tenía por finalidad el permitirles ejercer sus funciones de modo independiente y autónomo, sin que sean objeto de apremios ilegítimos.

A pesar de esto, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se les extiende esta inviolabilidad, al señalar que los miembros de la Corte Constitucional pueden ser sujetos de juicio penal “excepto en lo que tiene que ver con las opiniones, fallos y votos emitidos en el ejercicio de su cargo, en cuyo caso, no serán objeto de responsabilidad penal” (artículo 186, núm. 2, LOGJCC).

Si bien la Constitución no les otorga inviolabilidad, les ha establecido fuero y un procedimiento de juzgamiento bastante llamativo, asunto que se trata más adelante.

11. *Motivos de ceso*

La Constitución se limita a señalar que la destitución de los miembros de la Corte será decidida por sus pares, y deja las causales a la ley (artículo 431, inc. 3o., CE). Ahora bien, en la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se contemplan algo más que causales de destitución y se disponen causales de cesación (artículo 185), las que en mucho son similares a las causales de cesación presidencial (artículo 145, CE). En todo caso, se propone establecer como regla para el establecimiento de las causales el voto favorable de los dos terceras partes del total de integrantes de la Corte Constitucional, con lo que se establece una excepción a la regla general de la mayoría absoluta (artículo 190, LOGJCC).

La primera es la terminación del periodo. Si bien es una causal obvia, la norma tiene una virtud: señala expresamente que el juez constitucional debe mantenerse en funciones hasta ser legalmente reemplazado. En todo caso, la vigente Ley de Régimen Administrativo dispone que “[n]ingún funcionario o empleado, ni aun el nombrado para tiempo fijo, podrá separarse del desempeño de su cargo mientras no fuere legalmente sustituido. Si lo hiciere, pagará una multa equivalente al sueldo de un mes, sin perjuicio

de la responsabilidad legal” (artículo 159). A pesar de ello, es positivo que conste expresamente en la norma que se refiere directamente a la Magistratura y no en otra que, por las materias que regula, pudiera ser objeto de derogatoria.

La segunda causal también resulta: la muerte. Al implicar la muerte el fin de la persona según nuestro Código Civil (artículo 64), su inexistencia le impide ejercer derechos, como el de ocupar empleos y funciones públicos (artículo 61, núm. 7, CE).¹⁷

Se establece expresamente la posibilidad de renunciar al cargo, la que debe ser “legalmente aceptada por el Pleno de la Corte Constitucional”, aunque no se determinan las condiciones de presentación de la renuncia; por ejemplo, si debe ser por escrito y con firma autógrafa, si se presenta ante el presidente de la Magistratura, etcétera.

La incapacidad física o mental que le impida ejercer el cargo es otra causal de cesación, y, al igual que en el caso del presidente de la República, debe ser “certificada por un comité de médicos especializados”. Ese comité no solo debe determinar la existencia de la causal, sino su carácter permanente, distinguiendo la ausencia definitiva de la temporal. En todo caso, no dice la norma proyectada qué órgano debe declarar esa incapacidad, asunto que debe ser corregido.

También ocurre la cesación al incurrir en una causal de inhabilidad, aunque no se determina procedimiento y órgano de decisión. Sería deseable que una causa, que no es un hecho objetivo, como la renuncia o la muerte, y que por ello no requiere de un procedimiento previo en el que el afectado deba hacer efectivo su derecho de defensa para determinarlos, sino que se refiera a la imputación de un acto por parte de un juez constitucional, como pertenecer a la directiva de un partido o movimiento político (artículo 433, núm. 5, CE) o las demás proyectadas, como celebrar contratos con el Estado y otras supervivientes (artículo 173, LOGJCC), sean determinadas en un procedimiento que asegure el debido proceso y el derecho de defensa (artículo 76, núms. 3 y 7, CE).

Se proyecta como causal de cesación la destitución del miembro, asunto que se desarrolla al revisar el régimen de responsabilidades.

Una causal de cesación, no de destitución, será, según la Ley, el abandono injustificado del cargo, declarado por el Pleno de la Corte Constitucional. Resulta llamativo que no se requiera de procedimiento ni de quórum califi-

¹⁷ Curiosamente, hasta la Constitución de 1998 esta era una causal de cesación del presidente de la República (artículo 167, núm. 2), la que ya no consta en la actual Constitución (artículo 145, CE).

cado para determinar la ocurrencia de la causal. Tampoco se concreta qué debe entenderse por abandono, si éste se configura por la mera inasistencia al despacho o si también incluye el abandono de deberes como, por ejemplo, no despachar las causas dentro de los términos establecidos en la ley.

12. *Régimen de responsabilidades*

Como se señaló anteriormente, los jueces constitucionales no pueden ser sometidos a juicio político por disposición expresa de la Constitución (artículo 431, inc.1o., CE), asunto que se corrobora desde que la Asamblea Nacional no tiene entre sus atribuciones de enjuiciamiento político las de procesar a los miembros de la Corte Constitucional ni a los jueces de la Corte Nacional de Justicia.¹⁸ A diferencia de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, a los miembros de la Corte Constitucional no los procesa administrativamente un órgano separado, sino el propio pleno de la Magistratura.¹⁹ Ahora bien, los requisitos, las causas y procedimiento de destitución no se desarrollan en el texto constitucional, sino que se deja a la ley su determinación (artículo 431, inc. 3o., CE).

En la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional se proponen las siguientes causales de destitución: incurrir en culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo; violar la reserva propia de la función, y, en caso de responsabilidad penal determinada conforme a la Constitución y la ley (artículo 185, núm. 6, LOGJCC).

La primera causal es especialmente abierta e imprecisa: ¿qué quiere decir “culpa inexcusable”? Una cosa es el error inexcusable, y otra es esta categoría que no encuadra con las clases de culpa establecidas en el Código Civil (artículo 29) y, respecto de la actividad jurisdiccional, incluso se podría señalar como inexcusable incurrir en culpa levísima; esto es, la esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes.²⁰

¹⁸ Además del enjuiciamiento político del presidente y del vicepresidente de la República (artículo 129 CE), la Asamblea Nacional puede proceder al juicio político “de las ministras o ministros de Estado, o de la máxima autoridad de la Procuraduría General del Estado, Contraloría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo, Defensoría Pública General, Superintendencias, y de los miembros del Consejo Nacional Electoral, Tribunal Contencioso Electoral, Consejo de la Judicatura y Consejo de Participación Ciudadana y Control Social” (artículo 131, CE).

¹⁹ A los jueces de la Corte Nacional de Justicia los sanciona el Consejo de la Judicatura (artículo 181, núm. 3, CE).

²⁰ Código Civil, “Artículo 29. La ley distingue tres especies de culpa o descuido: Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con

La última causal, en cambio, podría tener dos interpretaciones: la responsabilidad penal, para efectos de la destitución, puede ser dada por cualquier causa o, por otra parte, sólo puede ser establecida por la comisión de infracciones relacionadas con el ejercicio de la magistratura. Si es el primer caso, el asunto podría ser llevado al extremo de que por la comisión de una contravención se pueda destituir al juez constitucional.

Si nos inclinamos por el segundo caso, delitos como el prevaricato, o, en general, delitos contra la administración pública, como la usurpación de funciones y de atribuciones, abusos de autoridad, peculado, cohecho, enriquecimiento ilícito, etcétera, se sancionan, de modo general, con penas privativas de libertad, evento en el cual, por disposición constitucional los derechos políticos se suspenden (artículo 64, núm. 2, CE), por lo que se tornaría inútil intentar destituir a quien, por ausencia de requisitos, no puede continuar ejerciendo el cargo (artículos 61, núm. 7, y 433, núm. 1, CE).

La responsabilidad penal de los miembros de la Corte Constitucional debe ser establecida por órgano jurisdiccional judicial, como se revisa a continuación.

13. *Fuero*

La Constitución señala que en caso de responsabilidad penal de los miembros de la Corte Constitucional “únicamente serán acusados por la Fiscal o el Fiscal General de la Nación y juzgados por el pleno de la Corte Nacional de Justicia, para cuyo efecto se requerirá el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes” (artículo 431, inc. 2o., CE). Esta norma produce tales dificultades, a partir del sistema procesal penal ecuatoriano, que la torna en un real nudo gordiano.

El proceso penal, a la luz de un sistema acusatorio vigente en Ecuador desde 2001 y a partir de sus últimas reformas,²¹ se inicia en la audiencia de formulación de cargos, en la cual el fiscal general del Estado, una vez que

aquejado cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo. / Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. / El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia es responsable de esta especie de culpa. / Culpa o descuido levísimos, es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado”.

²¹ Suplemento del Registro Oficial 555, del 24 de marzo de 2009.

considere que cuenta con la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación, resolverá el inicio de la instrucción fiscal, para lo cual debe previamente remitir la petición al juez de garantías penales para que señale el día y la hora para que se lleve a cabo la indicada audiencia (artículo 217, CPP).

La primera pregunta que nos formulamos, es ¿quién hace las veces de juez de garantías penales? Al juez de garantías penales no sólo le corresponde convocar a la audiencia de formulación de cargos y la audiencia preparatoria del juicio y de formulación del dictamen fiscal que concluirá con el auto de llamamiento a juicio o de sobreseimiento, sino que entre sus principales atribuciones está la de garantizar los derechos del procesado y del ofendido, sin pasar por alto la delicada tarea de dictar medidas cautelares. ¿Puede hacer las veces de juez de garantías alguien que no integre el pleno de la Corte Nacional de Justicia?

Lo que es indudable es que en la etapa de juzgamiento debe intervenir la Corte Nacional de Justicia en pleno (artículo 180, núm. 1, COFJ). Pero ello tampoco está exento de dificultades: la Corte Nacional de Justicia haría las veces de tribunal de garantías penales; esto es, dictaría la correspondiente sentencia condenatoria o absolutoria una vez que haya comprobado conforme a derecho la existencia material de la infracción y la responsabilidad del procesado.

¿Quiénes harían las veces de corte provincial para efecto de pronunciarse sobre los recursos de apelación? Sabiéndose que este recurso desde las reformas publicadas el 24 de marzo de 2009, también cabe para las sentencias que pronuncie el Tribunal de Garantías Penales, recurso previsto del mismo modo contra los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de llamamiento a juicio, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia, además del auto que concede o niega la prisión preventiva. ¿Quiénes conocen los recursos de nulidad?

¿Quiénes conocen y resuelven los recursos de casación contra la sentencia? ¿Quiénes conocen los recursos de revisión? En ambos casos, para quienes gozan de fuero común, la competencia se radica en la Sala Penal de la Corte Nacional de Justicia, conformada por al menos nueve jueces, tres de los cuales deben conocer y resolver el asunto por sorteo (artículo 183, COFJ). Si todos los jueces de la Corte Nacional de Justicia han tenido que pronunciar la sentencia con el voto conforme de las dos terceras partes de sus integrantes, ¿cómo se resuelve el predicamento de que un juez no se puede pronunciar sobre su propio fallo? Si dictó sentencia, mal se podría pronunciar en un recurso de casación o de revisión.

El Código Orgánico de la Función Judicial no soluciona el asunto, y sólo se limita a señalar que los “miembros de la Corte Constitucional serán juzgados por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, con el voto de las dos terceras partes de sus integrantes, en caso de que hubieren cometido infracciones penales, previa acusación de la Fiscal o el Fiscal General del Estado”, lo que es la reiteración de la norma constitucional, y agrega que “[p]ara el efecto, habrá un magistrado que sustanciará la etapa de indagación previa, de instrucción fiscal y la intermedia, debiendo el Pleno dictar los autos y sentencias establecidos en el Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el instructivo que dicte para el efecto” (artículo 181, COFJ).

Las cosas quedan peor que antes: no sería ese magistrado el que dicte los autos, sino el Pleno de la Corte Nacional de Justicia. ¿Cómo puede el pleno de la Corte Nacional de Justicia dictar un auto de llamamiento a juicio y luego juzgar? Sin pasar por alto que en los procedimientos especiales contenidos en el Código de Procedimiento Penal, cuando se norma lo referente al proceso en razón del fuero (artículos 376 al 382, CPP), han existido una gran cantidad de reformas e incongruencias, que desde el ordenamiento jurídico vigente no ha hecho más que ahondar.

Por último, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sorpresivamente, no desarrolla la materia, sino que, como quedó dicho, de modo inconstitucional, les extiende a los miembros de la Corte Constitucional una inviolabilidad que no tienen.