

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

COLEGIO DE JURISPRUDENCIA

Inviolabilidad y Repetición en la destitución de los jueces de la
Corte Suprema de Justicia y vocales del Tribunal Constitucional por
parte del Congreso Nacional en el año 2004

Juan Francisco Veintimilla Romero

Tesis de grado presentada como requisito para la obtención del Título de Abogado

Director:
Juan Pablo Aguilar

Quito, Abril de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO

Colegio de Jurisprudencia

HOJA DE APROBACIÓN DE TESIS

“Inviolabilidad y Repetición en la destitución de los jueces de la Corte Suprema de Justicia y vocales del Tribunal Constitucional por parte del Congreso Nacional en el año 2004”

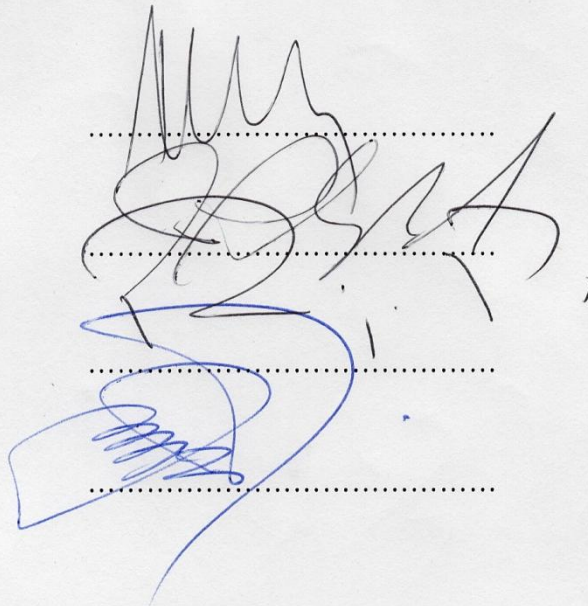
Juan Francisco Veintimilla

Dr. Farith Simon
Presidente del Tribunal

Dr. Juan Pablo Aguilar
Director de Tesis

Dr. Diego Pérez
Informante

Dr. Luis Parraguez
Decano del Colegio de Jurisprudencia



Quito, 15 de Mayo de 2014

UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
EVALUACIÓN DE DIRECTOR / TRABAJO ESCRITO TESINA

TESINA/TÍTULO: Inviolabilidad y Repetición en la destitución de los jueces de la Corte Suprema de Justicia y vocales del Tribunal Constitucional por parte del Congreso Nacional en el año 2004

ALUMNO: Juan Francisco Veintimilla Romero

EVALUACIÓN:

a) Importancia del problema planteado

La decisión de la Corte Interamericana de Derecho Humanos que ordena al Ecuador indemnizar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, destituidos por el Congreso Nacional de ese entonces, hace necesario establecer si existe o no la obligación de repetir contra los diputados que votaron por la destitución. Para definir este tema resulta fundamental establecer el alcance de la institución de la inviolabilidad parlamentaria, lo que sin duda hace que el tema sea importante y de trascendencia y, adicionalmente, de actualidad ante el caso concreto que se ha planteado.

b) Trascendencia de la hipótesis planteada por el investigador

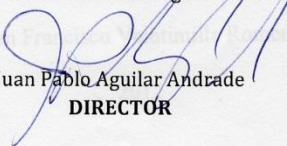
La tesina pretende resolver un problema jurídico concreto: se debe o no repetir contra los diputados que con su voto destituyeron a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. La trascendencia de la hipótesis se desprende de la importancia del tema tratado, pues permite dar una respuesta al problema de la repetición contra parlamentarios.

c) Suficiencia y pertinencia de los documentos y materiales empleados

El sustento documental del trabajo es suficiente y adecuado. Lamentablemente, no existen antecedentes ni tratamientos doctrinarios ecuatorianos sobre el tema, aparte de las definiciones generales sobre ciertas instituciones como la inviolabilidad de los parlamentarios. Esta falta se ha compensado con un análisis del tratamiento que en doctrina y legislación extranjera se da al tema, lo que permite darle un fundamento adecuado a los argumentos que se desarrollan.

d) Contenido argumentativo de la investigación (la justificación de la hipótesis planteada)

El contenido argumentativo es adecuado, lógico y coherente. El punto central del trabajo se concreta al análisis de los textos constitucionales y, a partir de un estudio doctrinario sobre el tema, del sentido que debe darse a esos textos. La respuesta que contiene la tesina al problema que se ha planteado es la consecuencia lógica de ese desarrollo argumentativo.


Juan Pablo Aguilar Andrade
DIRECTOR

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Firma:

Nombre: Juan Francisco Veintimilla Romero

C. I.: 1712234952

Fecha: 20 de mayo de 2014

A mi familia que en todo momento ha estado a mi lado, brindándome en el apoyo y empuje necesarios para culminar con una etapa importante de mi vida. A mis amigos, que me han llenado de felicidad cuando las circunstancias lo han demandado. A mis profesores que siempre supieron tenerme paciencia y ayudarme en todo lo necesario. A Luís Parraguez que con una de sus bromas logro que siga en la carrera y le ponga mayor interés. A mi director de tesis Juan Pablo Aguilar, y a la Dani que se esmeraron en las correcciones. A mis compañeros de clases quienes me contagiaron su tenacidad para seguir en la lucha.

RESUMEN

Esta investigación se desarrolló con el propósito de analizar la posibilidad de que el Estado ecuatoriano repita en contra de los diputados que en el año 2004 cesaron a los vocales de la Corte Constitucional y a los jueces de la Corte Suprema de Justicia, aun cuando el congreso Nacional no tenía Competencias para hacerlo. Se plantea la garantía parlamentaria de la inviolabilidad como un obstáculo para que el Estado ejerza esta acción. El texto de esta tesis se redactó en cuatro capítulos, el primero en el cual se exponen los hechos que desembocaron en la sentencia condenatoria al Estado de la Corte Interamericana la cual también se analiza; el segundo referente a la acción de repetición, es más de carácter conceptual, analizando además legislación nacional como de derecho comparado; el tercero también conceptual sobre las garantías parlamentarias, con análisis doctrinario, de legislación nacional y de derecho comparado y por último un cuarto capítulo en el que se analiza el caso concreto y se determina la imposibilidad que tiene el Estado para ejercer acción de repetición en contra de los diputados del 2004.

ABSTRACT

This research was developed in order to analyze the possibility that the Ecuadorian State repeat against the deputies, who in 2004 ceased to members of the Constitutional Court and the Supreme Court, even though the National congress had no power to do so . Parliamentary inviolability warranty arises as an obstacle to the State exercises this. The text of this thesis was written in four chapters. The first in which the facts that led to the conviction that the State of the Court, which also analyzes are presented; the second, concerning the action replay, is more conceptual, also analyzing national legislation and comparative law; the third also conceptual, on the parliamentary guarantees, doctrinal analysis, national law and comparative law and finally a fourth chapter, in which the case is discussed and the inability of the State is determined to exert action replay, against the members of the 2004.

Contenido

| | |
|---|----|
| RESUMEN | 7 |
| ABSTRACT | 8 |
| INTRODUCCIÓN | 12 |
| CAPÍTULO 1 | 16 |
| 1 Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos contra estado ecuatoriano por destitución de magistrados de la Corte Suprema en 2004. | 16 |
| 1.1 Antecedentes | 16 |
| 1.2 Hechos suscitados en 2004 | 19 |
| 1.3 Fundamentos de Derecho propuestos por los afectados | 20 |
| 1.3.1 Art. 8 de la Convención | 20 |
| 1.3.2 Art. 9 de la Convención | 23 |
| 1.3.3 Art.23 de la Convención | 24 |
| 1.3.4 Art. 24 de la Convención | 25 |
| 1.3.5 Art. 25 de la Convención | 27 |
| 1.3.6 Artículo 1 de la Convención..... | 28 |
| 1.4 Alegatos presentados por el Estado..... | 29 |
| 1.4.1 Respecto de la violación del Art. 8 de la Convención. | 29 |
| 1.4.2 Respecto de la violación del Art. 9 de la Convención. | 29 |
| 1.4.3 Respecto de la violación del Art. 23 de la Convención. | 30 |
| 1.4.4 Respecto de la violación del Art. 24 de la Convención. | 30 |
| 1.4.5 Respecto de la violación del Art. 25 de la Convención. | 30 |
| 1.4.6 Respecto de la violación del Art. 1 de la Convención. | 31 |
| 1.5 Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos..... | 31 |
| 1.5.1 Sustento Legal y Competencia para la declaración del cese..... | 31 |
| 1.5.2 Derecho a ser oído y derecho a la defensa durante el cese ocurrido el 25 de noviembre de 2004 | 32 |
| 1.5.3 “Ne bis in ídem”, derecho a ser oído y derecho a la defensa durante los juicios políticos. 32 | |
| 1.5.4 Estándares generales sobre independencia judicial | 32 |
| 1.5.5 La sanción a los vocales por las sentencias que emitieron | 33 |
| 1.5.6 Faceta institucional de la independencia judicial, separación de poderes y democracia..... | 34 |
| 1.5.7 Conclusión sobre garantías judiciales y derechos políticos | 34 |
| 1.5.8 Protección Judicial..... | 35 |
| 1.5.9 Igualdad..... | 35 |

| | |
|---|----|
| CAPÍTULO 2 | 36 |
| 2 La Repetición | 36 |
| 2.1 Concepto | 37 |
| 2.2 Legislación Extranjera..... | 38 |
| 2.2.1 España | 39 |
| 2.2.2 Colombia | 39 |
| 2.2.3 Chile..... | 39 |
| 2.2.4 Argentina..... | 40 |
| 2.2.5 Bolivia..... | 40 |
| 2.2.6 Uruguay..... | 40 |
| 2.3 Normativa ecuatoriana | 41 |
| 2.3.1 Ley Orgánica del Servicio Público..... | 41 |
| 2.3.2 Código Orgánico de la Función Judicial..... | 41 |
| 2.3.3 Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. | 42 |
| 2.4 Finalidades..... | 42 |
| 2.5 Características | 43 |
| 2.5.1 Acción | 43 |
| 2.5.2 Tiene carácter legal | 44 |
| 2.5.3 Tiene carácter patrimonial..... | 44 |
| 2.5.4 Obligatoriedad..... | 44 |
| 2.5.5 Autónoma..... | 44 |
| 2.5.6 Secundaria..... | 45 |
| 2.6 Requisitos..... | 45 |
| 2.7 ¿Contra quién se dirige? | 45 |
| 2.8 Legitimación activa..... | 46 |
| 2.9 ¿Cuándo procede y cuál es su trámite? | 47 |
| 2.10 Presupuestos de responsabilidad del funcionario | 48 |
| 2.10.1 Dolo | 48 |
| 2.10.2 Culpa grave..... | 49 |
| 2.11 La demanda..... | 50 |
| 2.12 Jueces competentes para conocer ésta acción..... | 51 |
| 2.13 Procedimiento y caducidad..... | 51 |
| 2.14 Casos y jurisprudencia..... | 51 |
| CAPÍTULO 3 | 53 |
| 3 Las Garantías Parlamentarias..... | 53 |

| | | |
|---------------------------|--|----|
| 3.1 | Doctrina sobre las garantías parlamentarias: Inmunidad e Inviolabilidad | 53 |
| 3.2 | Legislación extranjera sobre inmunidad e inviolabilidad parlamentaria | 55 |
| 3.2.1 | España | 55 |
| 3.2.2 | Colombia | 55 |
| 3.2.3 | Chile..... | 56 |
| 3.2.4 | Argentina..... | 56 |
| 3.2.5 | Bolivia | 56 |
| 3.2.6 | República Dominicana..... | 57 |
| 3.2.7 | Venezuela | 57 |
| 3.2.8 | Perú | 58 |
| 3.3 | Inviolabilidad Parlamentaria | 59 |
| 3.3.1 | Origen..... | 60 |
| 3.3.2 | Marco Constitucional en el Ecuador | 60 |
| 3.3.3 | Naturaleza jurídica de la Inviolabilidad | 61 |
| 3.3.4 | Características | 62 |
| 3.3.5 | Ejercicio de sus funciones | 63 |
| CAPITULO 4 | | 65 |
| 4 | Análisis del caso concreto, posibilidad del Estado de repetir contra los legisladores de 2004. 65 | |
| 4.1 | ¿Actuaron los Legisladores en ejercicio de sus Funciones y Competencia? | 65 |
| 4.1.1 | Funciones | 66 |
| 4.1.2 | Competencia | 68 |
| 4.1.3 | Síntesis..... | 71 |
| 4.2 | ¿Gozan los Legisladores de la garantía de inviolabilidad por su actuación? | 71 |
| 4.3 | ¿Debe el estado repetir en contra de los Legisladores? | 77 |
| 5 | Conclusiones: | 79 |
| BIBLIOGRAFÍA | | 81 |

INTRODUCCIÓN

El 28 de agosto del 2013, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó un fallo condenatorio en contra del Estado ecuatoriano por la destitución en noviembre del 2004 de varios jueces de la Corte Suprema de Justicia y ocho vocales del Tribunal Constitucional¹; luego del análisis realizado por la Comisión Americana de Derechos Humanos, la cual señala que “las víctimas no contaron con garantías procesales y posibilidad de defenderse en relación con la cesación y no existieron garantías procesales en la segunda votación de juicio político. Asimismo, las víctimas se vieron impedidas arbitraria e injustificadamente de presentar recursos de amparo contra la resolución de cese y no contaron con un recurso judicial efectivo que les amparara frente al actuar arbitrario del Congreso Nacional”.²

Tomando en cuenta que el Ecuador es un Estado parte de la Organización de los Estados Americanos, en función de lo que dispone la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 68³, el fallo dictado por la Corte es vinculante para nuestro país, es por esto que el gobierno ha efectuado pronunciamientos que inducen a que lo acatará y dará cumplimiento a lo ordenado; sin embargo eso no es todo pues al estar contemplada en nuestra Constitución Política la figura de la repetición⁴, el Estado ha señalado que hará uso de la misma en contra de los funcionarios de aquella época, miembros del Congreso Nacional que levantaron la mano para dar su voto a favor de la destitución de los jueces, señalando que su actuar de manera contraria a la ley es la causa generadora del dictamen que le costaría al Estado una millonaria suma de dinero.

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013)

² Comisión Interamericana de Derechos. *Caso No. 12.597, Miguel Camba Campos y otros (Vocales del Tribunal Constitucional) VS Ecuador*. 28 de Noviembre de 2011

³ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ratificada el 27 de octubre de 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Publicado 6 de agosto de 1984

⁴ Constitución de la Republica de Ecuador. 2008. El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

Esto no quiere decir que no pudiese existir una posibilidad de que se vincule a otros funcionarios de la época como los miembros del Tribunal Constitucional que entraron en reemplazo de los destituidos, quienes negaron las acciones presentadas por los afectados, sin embargo en este trabajo pretendo enfocarme en la posible repetición en contra de los ex diputados, pues encuentro que en este caso se plantea el problema de la inviolabilidad de la que gozan estos funcionarios amparada en la Constitución Política, mientras que considero que en el caso de otros funcionarios al no tener beneficios de inviolabilidad no se presentaría un problema para ejercer la repetición en su contra.

Por otra parte en el Ecuador, tanto en la Carta Política de 1998 vigente al momento de sucedidos los hechos, como en la actual del 2008, se encuentra estipulado que los antes diputados, ahora asambleístas no serán civil ni penalmente responsables por sus opiniones, decisiones o actos que realicen en ejercicio de sus funciones.

Los hechos señalados en este punto han generado diversas incógnitas y opiniones en los últimos días acerca de este tema, y tomando en cuenta que nuestra historia jurisprudencial no se ha caracterizado por tener casos de esta índole, se ha generado la duda de cuál será el fin de este caso, es por eso que cabe plantearse ciertas preguntas como: ¿Hasta cuándo el accionar de los legisladores está protegido por la inviolabilidad?, ¿En caso de aplicarse la inviolabilidad de los legisladores, podría el Estado repetir en su contra?

Planteado el problema, es necesario tomar en cuenta la situación política que vive el Ecuador en la actualidad, en la cual ciertas instituciones jurídicas han sido utilizadas como medios de persecución política o para amedrentar a quienes diserten de la ideología gobiernista. Casos como el planteado en el que haya existido atribución de funciones, faltas al debido proceso entre otras irregularidades utilizadas para retirar de sus cargos a funcionarios públicos, no son nuevos en nuestro país, han estado presentes tanto en anteriores gobiernos como en el actual, y de todas estas ocasiones en la mayoría el Estado ha terminado respondiendo por la irresponsabilidad de ciertos funcionarios, pagando cuantiosas indemnizaciones a los afectados, sin embargo y para lamento del pueblo, pues se lo ha hecho con dinero de todos, no han sido varios los casos en los que el Estado haya repetido en contra de quienes realmente fueron los culpables, y es entonces que surge una duda, ¿es que acaso los gobiernos quieren cubrir a sus funcionarios respondiendo con dinero del pueblo por sus equivocaciones qué eventualmente generarían violaciones a los derechos humanos?, sin embargo como en este caso las equivocaciones no fueron

realizadas por parte de funcionarios de este régimen, ahí si se acciona la institución de la repetición en su contra.

El Estado ecuatoriano no ha negado los hechos del 2004, y tampoco ha negado que se haya afectado a los derechos de los ex jueces, es que está claro, los hechos se suscitaron en el régimen del hoy opositor y ex presidente de la república, Lucio Gutiérrez. Además ha señalado que repetirá de manera inmediata en contra de los funcionarios involucrados.

Es por esto que resulta de gran importancia efectuar un análisis de la figura de la inviolabilidad, para determinar si opera en este caso tomando en cuenta factores como, la normativa vigente al momento de producidos los hechos, entre otros.

Es por estos hechos y fundamentos que mi tema se reducirá a la inviolabilidad como impedimento para la repetición por parte del Estado sobre los ex diputados del 2004 que generaría la indemnización a los ex magistrados, ordenada en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entonces, surge el planteamiento del problema, ¿Cabe la repetición sobre los Diputados del 2004 en función de la inviolabilidad legislativa?

En este caso, me inclino por la tesis de que, si bien el acto de cesación a los vocales del Tribunal Constitucional y a los Jueces de la Corte Suprema, representó un hecho ilegítimo por parte del Congreso Nacional, pues no tenía competencia para aquello, y no motivó sus actos en derecho; los legisladores en el 2004, en dichas sesiones parlamentarias, si actuaron en el ejercicio de sus funciones, y por lo tanto al ser éste el requisito que establece la Constitución Política para que opere la Inviolabilidad, no es posible la repetición por parte del Estado en el caso de la Sentencia de la Corte Interamericana.

Es necesario plantear conceptos generales para entender las diferentes figuras jurídicas que se encuentran involucradas en el caso que examinaremos, entre las cuales están principalmente la repetición y la inviolabilidad. En el primer capítulo realizaremos una reseña de los hechos que derivaron en la sentencia condenatoria al Estado y además realizaremos un análisis de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el segundo capítulo trataré conceptos generales relacionados a la repetición, qué es, quién posee el derecho para accionarla, contra quién se puede repetir, cuales son los requisitos entre otros puntos que nos permitan entender mejor su importancia. En el tercer capítulo se analizarán las garantías parlamentarias, en especial la inviolabilidad, quienes la

poseen, cual es el alcance de su protección, cuales son los requisitos para que aplique, y demás características. En el cuarto capítulo, analizaremos los diferentes escenarios de cómo podría operar la repetición para el caso concreto o si no cabría la misma. En las conclusiones se espera demostrar que la inviolabilidad representaría en este caso un obstáculo para que el Estado inicie cualquier acción en contra de los diputados del 2004.

CAPÍTULO 1

1 Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos contra estado ecuatoriano por destitución de magistrados de la Corte Suprema en 2004.

Lo que motivó el presente trabajo fue la sentencia de la Corte interamericana en la cual se condenaba al Estado al pago de una cuantiosa indemnización por los motivos que explicaremos en el presente capítulo, el cual he decidido incluirlo como antesala de lo que se desarrollara a lo largo del trabajo puesto que es un claro ejemplo de lo que ha sucedido en el transcurso de la historia de nuestro país en donde el estado ha venido destinando fondos de todos los ecuatorianos para cumplir condenas impuestas por cortes tanto nacionales como internacionales; además es un ejemplo actual y que ha dado de que hablar en los últimos meses a tal punto que el presidente se ha pronunciado, con la posibilidad de realizar lo que sería un cambio en la historia de la recuperación de estos fondos a través de una acción que como veremos ha estado en nuestro ordenamiento por varios años, la acción de repetición, que ha señalado el mandatario, se ejercerá en contra de los culpables de la condena.

En el presente capítulo toda la información se basa exclusivamente en los hechos probados en la sentencia de la Corte Interamericana en contra del Estado ecuatoriano⁵, y en su análisis y pronunciamiento al respecto de los mismos, las fuentes consultadas, serán las mismas que se utilizaron por las partes y por la Corte en el transcurso del proceso.

1.1 Antecedentes

El 7 de abril de 1997, el Presidente de la República mediante Decreto Ejecutivo No. 201⁶ conforme a sus facultades constitucionales, convocó a consulta popular, la misma

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013)

⁶ Decreto Ejecutivo No. 201. Artículo 1. Registro Oficial No. 38 de 07 de abril de 1997.

que tuvo lugar el día 25 de mayo del mismo año. Entre las preguntas formuladas se encontraba una que decía:

¿Considera usted necesario modernizar la Función Judicial; reformar el sistema de designación de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que su origen sea la propia Función Judicial; nombramientos sin sujeción a períodos fijos que observen los criterios de profesionalización y de carrera judicial que establezca la ley?

En dicha consulta una vez revisados los resultados, se obtuvo que la mayoría de la ciudadanía respondió a esta pregunta de manera afirmativa. Con lo cual se instauraba una elección de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia mediante cooptación, además de que estos permanecerían en sus cargos por tiempo indefinido.

Para dar cumplimiento a lo aprobado por el pueblo, el Congreso Nacional el 23 de julio de 1997, expidió varias reformas a la Constitución Política⁷, entre las cuales con respecto a los requisitos para ser magistrado de la Corte Suprema, se estableció lo siguiente:

Artículo 8. Sustitúyase el artículo 128, por el siguiente:

Artículo 128.- Para ser magistrado de la Corte Suprema de Justicia, se requiere:

- a) Ser ecuatoriano por nacimiento;
- b) Hallarse en ejercicio de los derechos de ciudadanía;
- c) Ser mayor de cuarenta y cinco años;
- d) Tener título de doctor en jurisprudencia;
- e) Haber ejercido con probidad notoria la profesión de abogado, la judicatura o cátedra universitaria en ciencias jurídicas por un lapso mínimo de veinte años; y,
- f) Cumplir los demás requisitos de idoneidad que fije la Ley.

Con respecto a las formas del período de nombramiento y la forma de llenar las vacantes, se estableció lo siguiente:

Artículo 9. Sustitúyase el artículo 129, por el siguiente:

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

⁷ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 8. Registro Oficial No. 120 de 31 de julio de 1997.

Además se incluyeron disposiciones transitorias en las cuales se otorgó al Congreso Nacional la facultad de nombrar, por esta vez y a fin de que entraran a regir estas reformas, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. En estas disposiciones además estaba explicado a detalle la forma en que se realizaría el nombramiento y de las ternas que se escogería a los magistrados.

El 1 de octubre de 1997, la Comisión Calificadora de los candidatos a magistrados de la Corte Suprema de Justicia, según aplicación de las disposiciones transitorias dictadas por el Congreso meses antes, presentó su informe ante el pleno. Informe en que se indicó la manera en que se llevó a cabo el procedimiento, así como también quienes fueron los candidatos seleccionados. Con lo cual el 2 de octubre de 1997 el Congreso Nacional designó a los nuevos magistrados, quienes tomaron posesión el 6 de octubre del mismo año.

En 1998 se establece una Asamblea Nacional Constituyente que dicta una nueva Constitución Política, sin embargo mantiene el sistema de cooptación para nuevos magistrados de la Corte Suprema, así como también el plazo indefinido de nombramiento. En cuanto al principio de independencia judicial lo reguló en el artículo 199 que señalaba que:

Artículo 199.

Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos.

Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aún frente a los demás órganos de la Función Judicial; sólo estarán sometidos a la Constitución y a la ley.⁸

En las disposiciones transitorias de esta Constitución se indicó que los funcionarios de organismos designados por el Congreso Nacional, a partir del 10 de agosto de 1998 para un periodo de cuatro años, permanecerán en el desempeño de sus funciones hasta enero del 2003.

⁸ Constitución de la República del Ecuador. Artículo 199. Registro Oficial No. 1 de 11 de agosto de 1998.

1.2 Hechos suscitados en 2004

El 25 de noviembre de 2004 el Congreso Nacional emitió la Resolución No. R-25-160 mediante la cual declaró que tanto los vocales principales como los suplentes del Tribunal Constitucional fueron designados en forma ilegal, por lo tanto debía cesárseles en sus funciones, con lo cual resolvió proceder a designar a nuevos vocales conforme con el procedimiento que mandaban la Constitución y la ley quienes permanecerían en el cargo hasta ser legítimamente reemplazados en enero del 2007.

Así mismo procedió el Congreso respecto de los Vocales del Tribunal Supremo Electoral quienes en la misma sesión fueron cesados en sus funciones por el supuesto de haber sido designados sin contemplar lo que establecía la Constitución Política; para así proceder a nombrar nuevos vocales para este órgano quienes permanecerían en funciones hasta enero del 2007.

El 2 de diciembre de 2004 el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la solicitud realizada por el Presidente de la República de impedir que los jueces de instancia acepten al trámite acciones de amparo constitucional en contra de la Resolución 25-160 del Congreso Nacional, estableciendo que:

Para suspender los efectos de una resolución parlamentaria, entre ellas la 25-160, por supuesta violación de la Constitución, en el fondo o en la forma, la única acción que cabe es la acción de inconstitucionalidad que debe presentarse ante el Tribunal Constitucional, al tenor de la Resolución de la propia Corte Suprema de Justicia adoptada el 27 de junio del 2001 y publicada en el Registro Oficial No. 378 del 27 de julio del mismo año; y, que cualquier recurso de amparo que se presentara en los juzgados del País relacionado con la referida resolución, los jueces deben rechazarla de plano e inadmitirla, pues en caso contrario se estaría despachando una causa contra ley expresa, que acarrearía las acciones judiciales correspondientes.

Así los posteriores recursos de amparo presentados el 7 de diciembre de 2004, el 13 de diciembre, el 14 de diciembre y el 15 de diciembre de 2004, fueron inadmitidos o rechazados de plano por distintos jueces de lo civil de pichincha.

El 5 de diciembre de 2004 el Presidente de la República, Lucio Gutiérrez, convocó al Congreso Nacional a una sesión extraordinaria a realizarse el día 8 de diciembre del 2004, en donde se discutiría los siguientes asuntos: 1. Votación en el juicio político contra los ex vocales del Tribunal Constitucional. 2. Análisis de la resolución sobre la situación jurídica constitucional de la Función Judicial; y, 3. Votación sobre la reforma a la Ley Orgánica de

Elecciones relacionada con el derecho de representación proporcional de las minorías en las elecciones pluripersonales.

El 8 de diciembre de 2004 el Congreso Nacional emitió la resolución No. R25-181, en la cual cesó a toda la Corte Suprema de Justicia, tanto magistrados como conjueces, con el argumento de que estos no renunciaron en enero del 2003, tal como se contemplaba en las disposiciones transitorias de la Constitución vigente al 2004. Además en la misma sesión nombró a los nuevos jueces quienes debían tomar posesión ante el Segundo Vicepresidente del Congreso Nacional y, quienes no estarían sujetos a períodos fijos en relación con la duración de sus cargos, cesando en sus funciones únicamente por las causales determinadas en la Constitución Política y en la Ley. Respecto de esta resolución se indicó que entraría en vigencia de manera inmediata sin perjuicio de su publicación en el registro oficial.

El 8 de diciembre de 2004 ante la negativa de abandonar sus despachos por parte de los cesados jueces de la Corte Suprema, la Policía procedió a desalojarlos del Palacio de Justicia, además se impidió el ingreso a otros magistrados y empleados. Tras este operativo policial, se instalaron los magistrados designados por el Congreso Nacional el 8 de diciembre de 2004.

1.3 Fundamentos de Derecho propuestos por los afectados

Los ex jueces de la Corte Suprema en su demanda sostienen que con los hechos suscitados en 2004 se violaron derechos consagrados en los artículos 8, 9, 23, 24 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.3.1 Art. 8 de la Convención

En cuanto al artículo 8, se señala que se han violado los numerales 1, 2(b), 2(c), 2(d) y 2(h) de la Convención:

Art. 8.- Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.⁹

1.3.1.1 Numeral 1

Los demandantes señalan que la Comisión ya se ha pronunciado sobre estos puntos en el caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry Y Revoredo Marsano) Vs. Perú), al señalar que “la inamovilidad de los jueces se encuentra implícitamente garantizada y que en caso de que un juez tenga que ser removido, esta decisión debe ser tomada luego de un procedimiento establecido en la Constitución, pues ello, además de evitar la arbitrariedad, garantiza la independencia de los jueces ante los demás poderes del Estado y ante los cambios políticos electorales.”¹⁰ Lo cual no sucedió en el presente caso.

Así mismo la Comisión en el mismo caso determino que “el procedimiento de destitución de los magistrados por parte del Congreso debe tener carácter excepcional y gozar de las debidas garantías judiciales y de imparcialidad.”¹¹. Los demandantes sostienen que en este caso los hechos no se produjeron conforme esta disposición.

Que la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, mencionada por la Corte Interamericana, ha sostenido que "la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas."¹² Como señalan los demandantes en la Constitución Política del Ecuador se establece que, los magistrados de la Corte Suprema de

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ratificada el 27 de octubre de 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Publicado 6 de agosto de 1984 Art. 8.

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry Y Revoredo Marsano Vs. Perú)*. Sentencia del 31 de enero de 2001, serie c 71, párr. 64.

¹¹ *Ibídem*

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano Vs. Perú)*. Sentencia del 31 de enero de 2001, serie, c 71, párr. 75, que cita jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos: *caso Langborger (1989)*; *el caso Campbell and Fell (1989)*; *Caso Le Compte (1981)*; y *Caso Piersack (1982)*.

Justicia serán elegidos por voto favorable de por lo menos las dos terceras partes de los integrantes de la Corte Suprema, esto quiere decir por cooptación, así mismo se señala que su período de funciones es indefinido y se garantiza la independencia de ejercicio. Recalcan también que de acuerdo a la Carta Política entre las funciones del Congreso Nacional, no se encuentra la de cesar a los magistrados de la Corte Suprema, y peor aún elegir a nuevos magistrados. La Constitución además es clara al señalar que ninguna entidad del Estado puede asumir atribuciones o ejecutar actos que no estén expresamente señalados en la Constitución o la Ley.¹³

1.3.1.2 Numeral 2

Con respecto al numeral 2 del artículo 8 relacionado a las garantías mínimas del debido proceso, los afectados señalan que está claro por parte de la Comisión y de la Corte que, estas “abarcan el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”¹⁴ a efecto de que “las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos.”¹⁵. En este caso no se respetaron las garantías mínimas del debido proceso como se aprecia en la descripción de los hechos probados.

1.3.1.3 Numeral 2 (b)

En cuanto al literal b) del numeral 2 del artículo 8 de la Convención, relativo a la comunicación previa, los afectados señalan que se lo violó puesto que nunca hubo notificación previa y detallada sobre el procedimiento y las acusaciones a los afectados antes de la resolución adoptada por el Congreso Nacional.

1.3.1.4 Numeral 2 (c)

El literal c) del mismo numeral y artículo, referente al tiempo y medios para la presentación de la defensa también fue violado según los afectados puesto que como se

¹³ Constitución de la República del Ecuador. Art. 199. Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.

¹⁴ Ver Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry Y Revoredo Marsano Vs. Perú)*. Sentencia De 31 De Enero De 2001, serie c 71, párr. 69-70

dijo anteriormente no existió notificación alguna a los afectados con los cual estos no gozaron en lo absoluto de tiempo para ejercer su derecho a la réplica y su defensa.

1.3.1.5 Numeral 2 (d)

El literal d) también fue violado, señalan los afectados, puesto que lo magistrados no tuvieron como ejercer su derecho a la defensa por los hechos señalados anteriormente ni personalmente ni a través de un representante.

1.3.1.6 Numeral 2 (h)

El literal h) que trata el derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, también fue violado, dicen los afectados, puesto que al habérselos destituido mediante resolución del congreso, vía que no está contemplada por el ordenamiento jurídico ecuatoriano para el efecto, por ende tampoco está determinado el órgano competente para conocer un recurso contra dicha resolución, siendo que la acción de inconstitucionalidad que se podría plantear ante el Tribunal Constitucional no es el adecuado ni eficaz.

1.3.2 Art. 9 de la Convención

Otro artículo violado según los afectados ha sido el número nueve de la Convención:

Art. 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.¹⁶

Al establecer que nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que, al momento de cometerse, no fueran actos delictivos según el derecho aplicable; de acuerdo a interpretaciones de la Corte Interamericana se ha señalado que el alcance de esta disposición se extiende incluso en materia administrativa porque "en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las medidas punitivas se

¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ratificada el 27 de octubre de 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Publicado 6 de agosto de 1984. Art. 9.

adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita."¹⁷

Respecto del principio de legalidad ha dicho la Corte que éste “debe presidir la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando ejercen el poder para sancionar”¹⁸. La Constitución Política ecuatoriana amplía el contenido del principio de legalidad y dice que “las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley, tendrán el deber de coordinar sus acciones para la consecución del bien común.”¹⁹ Igualmente la Comisión se ha manifestado en un caso anterior en contra de este tipo de destitución de magistrados por una decisión ilegítima de un órgano incompetente.²⁰ En este caso la destitución se llevó a cabo por parte del Congreso Nacional, órgano que no era competente para el efecto.

1.3.3 Art.23 de la Convención

En cuanto al artículo 23, que también fue violado según los afectados, señala lo siguiente:

Art. 23.- Derechos Políticos

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de Febrero de 2001, párr. 106.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de Febrero de 2001, párr. 107.

¹⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art 119. Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998

²⁰ “Una cosa son las medidas por las que se remueve a los magistrados, ordenadas por el órgano competente y de conformidad con los procedimientos constitucionales establecidos, y otra muy diferente es la “destitución de un magistrado” por una autoridad ilegítima sin competencia, con total desprecio por los procedimientos dispuestos en la Constitución”, Informe n° 30/97, *caso 10.087, Gustavo Carranza Argentina* 30 de septiembre de 1997, párr. 58.

Considerando que la Convención no limita el goce y ejercicio de los derechos reconocidos por los Estados Parte²¹, en aplicación del principio de interpretación más favorable a los derechos humanos se deberá reconocer que en Ecuador se establece no sólo el derecho al acceso sino al desempeño de empleos y funciones públicas.”²²

Se violó el presente artículo según los afectados, puesto que los magistrados de la Corte Suprema fueron impedidos ilegítima y abruptamente de ejercer su derecho a desempeñar las funciones públicas para las que fueron designados. Al respecto, la Comisión ha dicho que la estabilidad de los magistrados es fundamental para la democracia y que "si el juez ha de ser removido, dicha remoción debe llevarse a cabo en estricta formalidad con los procedimientos establecidos en la Constitución, como salvaguarda del sistema democrático de gobierno y el Estado de Derecho. El principio se basa en la propia naturaleza especial de la función de los tribunales y garantiza la independencia de los jueces frente a las demás ramas del gobierno y ante los cambios político-electorales."²³ Así mismo la Comisión, en casos similares de destitución arbitraria de magistrados, ha determinado que tales hechos constituyeron violaciones al derecho de acceder en condiciones públicas de igualdad a las funciones públicas del país, establecido en el artículo 23 numeral 1 literal c de la Convención.²⁴

1.3.4 Art. 24 de la Convención

Otro artículo violado como señalan los afectados fue el número 24, que dispone lo siguiente:

Art. 24.- Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ratificada el 27 de octubre de 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Publicado 6 de agosto de 1984. Art. 29 (b).

²² Constitución Política del Ecuador, 1998. Art. 26. Registro Oficial No. 1. Publicado el 11 de agosto de 1998.

²³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 48/00, *Caso 11.166, Walter Humberto Vásquez Vejarano*, Perú, 13 de abril de 2000, párr.95.

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 28/94 (Panamá), *Caso 10.026*, 1994. Párr. 30.

En el presente caso los magistrados de la Corte Suprema de Justicia fueron, según los afectados, tratados de forma distinta, excluyente, restrictiva y preferente, de conformidad con la percepción que el Gobierno y del Congreso Nacional tenían sobre su afinidad política, si no eran afines al Gobierno, entonces se los cesaba en sus cargos; mientras que a aquellos quienes se detectó su afinidad al gobierno se los ratificó en sus cargos tal punto que de estos, el juez Bermeo rechazó el nombramiento.

Esta forma de actuar del Congreso según los afectados pone al descubierto que en igualdad de condiciones, se impuso un trato distinto a los magistrados cesados, solamente porque el Congreso les atribuyó tendencias políticas diferentes a las del Gobierno y la mayoría parlamentaria.

Así mismo aducen que no existió justificación objetiva y razonable en la decisión del Congreso Nacional, puesto que se les separó de sus cargos, sin tener razones legales y sin otorgarles el derecho a la defensa. Que Los motivos políticos presentados para la cancelación de los magistrados no son justificados, objetivos ni razonables, sino arbitrarios y subjetivos. Recurrir a la posición política de los magistrados para cancelarlos antes de justificar en derecho el acto, devela una expresa conducta discriminatoria por opiniones políticas -censurada en el Art. 1 de la Convención Americana.

Por estas razones los afectados sostienen que sufrieron discrimen en razón de sus opiniones políticas y se atentó contra su derecho a ser tratados con igualdad con respecto a otros ciudadanos y ante la ley.

De igual manera, la resolución del Tribunal Constitucional que a petición del Presidente de la República negó a los magistrados y a cualquier otro ciudadano la posibilidad de plantear la acción de amparo constitucional contra la Resolución del Congreso Nacional que canceló a los afectados, constituye, según éstos, indudablemente violación al derecho a la no discriminación y a la administración de justicia. En una situación semejante, la Comisión ha sostenido que "en la práctica, se configuró una situación conforme a la cual todos los habitantes de Perú tenían acceso a la acción de amparo para cautelar los derechos que les reconocía la Constitución, con excepción de los (...) Magistrados, Jueces (...) que habían sido removidos mediante los Decretos Leyes anteriormente mencionados. Lo anterior creó una situación evidente de desigualdad de las

mencionadas (...) personas respecto al resto de los habitantes de Perú, y constituyó igualmente un tratamiento discriminatorio, al cesar a 13 de los 25 vocales que conformaban la referida Corte."²⁵

Finalmente, señalan los afectados que el Estado ecuatoriano también violó el Art. 24 de la Convención Americana al no haber adoptado ninguna medida para prevenir o responder ante la política discriminatoria adoptada por el Congreso, el Tribunal Constitucional y el Gobierno. El Estado ecuatoriano no otorgó la igual protección ante la ley que le exige brindar a los individuos bajo su jurisdicción tanto el Derecho Internacional de los Derechos Humanos cuanto la Constitución de la República.

1.3.5 Art. 25 de la Convención

Art. 25.- Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

El amparo estaba reconocido en el Art. 95 de la Constitución del 98 como una acción constitucional mediante la cual “en forma preferente y sumaria (...) se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítima de una autoridad pública (...) La acción puede ser presentada por cualquier ciudadano o representante legítimo de un colectivo, ante un juez del país. La decisión de éste se puede apelar, en segunda y definitiva instancia, al Tribunal Constitucional”²⁶.

²⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 48/00, caso 11.166, *Walter Humberto Vásquez Vejarano*. Perú, 13 de abril de 2000, párr. 106.

²⁶ Constitución de la República del Ecuador. Art. 95. Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.

En el presente caso los magistrados de la Corte Suprema ecuatoriana fueron elegidos para desempeñar sus funciones por un tiempo indefinido, se encontraban ejerciendo el derecho político a formar parte de una función del Estado, y el Congreso no tenía facultad para removerlos. Ante esta situación los Magistrados aducen que ellos debían haber tenido la oportunidad de ampararse por una acción constitucional de amparo, en virtud del debido proceso, puesto que el Estado afectó sus derechos a permanecer en sus cargos, sin embargo esto no ocurrió; puesto que a pedido del Presidente de la República, el TC, institución que ejerce en última instancia el control constitucional en el país, resolvió la improcedencia de solicitar amparos contra las resoluciones del Congreso, con lo cual, los jueces de primera instancia se negaron a conocer casos de amparo. Con esta negativa por parte del TC, los afectados agotaron todos los recursos internos disponibles, requisito que señala la Convención.

Por estos motivos y en virtud que los afectados señalan que no contaron con un recurso eficaz y adecuado a su disposición es que se violó el Art. 25 de la Convención.

Además, señalan los afectados, que “según el criterio expresado en casos anteriores por la Corte, al violar el artículo 25 de la Convención mediante la imposición de obstáculos legales y de facto que han impedido garantizar el efectivo ejercicio de los derechos humanos, el Estado también ha incurrido en violación del artículo 1.1 y 2 de la Convención”²⁷

1.3.6 Artículo 1 de la Convención

Art. 1.- Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Según los afectados, al haber violado el Estado ecuatoriano los artículos antes mencionados, esto implicaría necesariamente la violación del numeral primero de este

²⁷ Petición presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por los Magistrados de la Corte Suprema contra Ecuador por violaciones de los derechos humanos, Quito, 24 de diciembre de 2004, pág. 12.

artículo de la Convención puesto que se les ha negado el derecho a ejercer en los cargos para los que fueron nombrados.

1.4 Alegatos presentados por el Estado

Si bien el Estado se allano a la demanda en su mayoría, a continuación expongo los puntos en los cuales el Estado sí presento alegatos en defensa de las acusaciones que en su contra se realizaron en la sentencia de la Corte.

1.4.1 Respeto de la violación del Art. 8 de la Convención.

En lo referente a las garantías judiciales que se establecen en este artículo el Estado como se señala en la Sentencia, alegó que:

Los argumentos de la Comisión y de los representantes “desconocen en esencia la importancia del control político para el ejercicio de una democracia saludable” ante “la naturaleza jurídica del control político y sus características” y ante “los hechos no existe configuración jurídica compatible con un derecho violado”. Consideró que “la materia jurídica del juicio político es la responsabilidad política”, y que “las resoluciones que provienen de un juicio político no se toman por la fuerza del derecho sino de los votos” y que “no es la decisión de un órgano jurídico sino político”. Asimismo, señaló que “se trata de un control político subjetivo toda vez que se basa en criterios de confianza y oportunidad y su motivación se sustenta en la libertad de valoración del juzgador”. Agregó que “el juicio político ejerce un control de poder político, a fin de determinar la responsabilidad política de los funcionarios y autoridades públicas que desempeñen cargos de especial importancia en el contexto de los cuales pueden afectar intereses públicos fundamentales por los actos que han realizado durante el ejercicio de sus funciones”. El Estado alegó que a un juicio de control político, “al no ser un juicio [...] judicial o determinante de derechos u obligaciones, no se podrían aplicar las garantías mínimas establecidas en el artículo 8.2 de la Convención con el estándar rígido”, dado que “en juicios que no son de naturaleza judicial, estas garantías no se podrán aplicar de la misma manera”²⁸.

1.4.2 Respeto de la violación del Art. 9 de la Convención.

Sobre el principio de legalidad el Estado en sus alegatos el Estado reconoció que en relación al cese de los vocales:

Que no se había contado “con una causal determinada en la ley, para la separación de los cargos de las presuntas víctimas”. Indicó que, en cuanto al cese, si bien “el Congreso Nacional podía efectuar un análisis constitucional y legal, éste debía contener mecanismos claros para someter a revisión la duración y estabilidad de los cargos de los ex vocales del Tribunal Constitucional”.

Respecto al juicio político, el Estado alegó que los argumentos de la Comisión y de los representantes “desconocen en esencia la importancia del control político para el ejercicio de una democracia saludable” y que ante “la naturaleza jurídica del control político y sus características” y ante “los hechos [...] no existe configuración jurídica compatible con un derecho violado”²⁹.

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 134

²⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 148-149

1.4.3 Respeto de la violación del Art. 23 de la Convención.

En cuanto a este artículo que hace referencia a los juicios políticos, el Estado señaló que no fue violado pues:

i) el “artículo 23.1.c, que se refiere a Derechos Políticos en cuanto al acceso a cargos públicos o participación en la vida pública, y que no restringieron de ninguna manera los derechos políticos de los vocales como ciudadanos”; ii) “los ex vocales del Tribunal Constitucional no fueron restringidos con el amparo de alguna norma constitucional o infra-constitucional para acceder y participar en cargos de designación popular”; iii) “no fueron impedidos por ninguna decisión administrativa para acceder a cargos de confianza”, y iv) “dentro de los múltiples concursos para selección de jueces y magistrados, de los últimos cinco años, los ex vocales del Tribunal Constitucional tuvieron acceso pleno a los mismos, y pudieron ser examinados por los diferentes mecanismos de selección”. Asimismo, alegó que varios de los magistrados se vincularon a la cátedra en universidades públicas, y que la garantía de estabilidad de los cargos de los vocales se encontraba plenamente regulada en la Constitución de 1998, y en las leyes nacionales como es el caso de la Ley Orgánica³⁰

1.4.4 Respeto de la violación del Art. 24 de la Convención.

En cuanto a la igualdad ante la ley el Estado sostuvo que:

La afirmación efectuada por los representantes de las víctimas respecto al trato discriminatorio era “imprecisa”, toda vez que “lo único que el Congreso Nacional consideró era la ilegalidad de origen de unos nombramientos, y la legalidad de otros [...] de tal suerte que fue la propia ley la que calificó las diferencias”. Adicionalmente, el Estado reiteró que “no todo trato desigual debía convertirse en discriminación” y que, en el presente caso, “el Estado ecuatoriano había demostrado que las afirmaciones de los señores representantes eran inconsistentes e improcedentes en relación a su alegación de trato discriminatorio, por cuanto lo único que el Congreso Nacional consideró era la ilegalidad de origen de unos nombramientos, y la legalidad de otros”. Por tanto, el Estado concluyó que “no existieron elementos consistentes para analizar una violación al artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.³¹

1.4.5 Respeto de la violación del Art. 25 de la Convención.

En cuanto a las acusaciones sobre violaciones a los derechos referentes a la protección judicial, el Estado se allanó a la vulneración alegando que:

En cuanto al acceso a un recurso judicial, “el artículo 277 de la Constitución establecía la posibilidad de que puedan presentar una demanda de inconstitucionalidad [...] ciudadanos con un mínimo de mil firmas, situación que para los ex vocales del Tribunal Constitucional no era un requisito imposible de cumplir”. Además, señaló respecto a la demanda de inconstitucionalidad previo informe del Defensor del Pueblo que este “en múltiples casos aplicó directamente la Constitución de 1998 y emitió informe favorable para presentar demandas de inconstitucionalidad”. Respecto al “resultado del recurso” alegó que la demanda de inconstitucionalidad “tiene la respuesta adecuada para esta situación: la suspensión total o parcial según sea el caso de los efectos de la resolución” con “la suspensión total de los efectos como una dimensión reparatoria”. Finalmente, respecto a la presunta falta de imparcialidad del nuevo Tribunal Constitucional, consideró que “el estado de

³⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 129

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 164

necesidad política situaba con claridad una crisis con elementos jurídicos de inestabilidad, y que por tanto se podía generar daños colaterales a la ciudadanía sino se corregía la situación de nombramientos de los ex vocales del Tribunal Constitucional”³².

1.4.6 Respeto de la violación del Art. 1 de la Convención.

Respecto de las obligaciones de respetar los derechos, contempladas en este artículo, el estado señalo que:

Estas se [cumplieron] por parte del Estado ecuatoriano, puesto que [...] existían en la Constitución de 1998 garantías de independencia para el funcionamiento del ex – Tribunal Constitucional, a pesar de que en la actualidad sean de mayor calidad y se haya erradicado la posibilidad de juicio político”. Por tanto, “resulta inconsistente y de carente comprobación la violación de los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, en razón de que la normativa ecuatoriana y por ende la voluntad general del Estado, expresada en sus diferentes normas a través del tiempo han apuntalado siempre el respeto de los derechos humanos, por lo cual, no se deberá utilizar un caso específico para demostrar el incumplimiento de una obligación general”.³³

1.5 Análisis de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este punto realizamos una breve síntesis de lo que fue el análisis de la Corte en referencia a los puntos presentados por los demandantes en los fundamentos de derecho de la demanda.

1.5.1 Sustento Legal y Competencia para la declaración del cese

Los legisladores del 2004 sustentaron su actuación en una supuesta ilegalidad en la manera en que se votó por los vocales, la cual fue realizada “en plancha”, sin embargo la corte consideró que el estado no apporto información suficiente que sustente la ilegalidad en el derecho interno de haber utilizado este método de votación. Al contrario de la normativa que fue aportada a la Corte, identificó que el Congreso Nacional podía juzgar a los vocales por medio de juicios políticos, sin embargo nada señalaba que este órgano estuviere facultado para revisar la votación, menos aún para decidir la separación de sus cargos a los vocales en el caso de que esta hubiera sido realizada de manera ilegal.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 159

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 155

Esta falta de sustento sobre la afirmación de la ilegalidad en la votación de los vocales deviene en la falta de competencia por parte del Congreso para cesar a los vocales, además de que afecto directamente a los principios de independencia judicial.³⁴

1.5.2 Derecho a ser oído y derecho a la defensa durante el cese ocurrido el 25 de noviembre de 2004

El 25 de noviembre de 2004 se discutía en el Congreso Nacional sobre las irregularidades en el proceso de nombramiento de los vocales, sin embargo de aquello, estos últimos no habían sido notificados al respecto, con lo cual la sesión legislativa no contó con su presencia por ende se los imposibilitó de responder a las acusaciones que se les realizaba y presentar sus alegatos, fue así como al final se decidió cesarlos de sus cargos.³⁵

1.5.3 “Ne bis in ídem”, derecho a ser oído y derecho a la defensa durante los juicios políticos.

El día 2 de diciembre de 2004 se llevó a cabo en el Congreso nacional una sesión en la cual se trató una moción de censura a los vocales, sin embargo esta no fue aprobada, lo cual quedó registrado en la certificación expresa emitida por la Secretaría del Congreso; con esto el juicio político estaba finalizado. Sin embargo posterior a esta sesión se convocó a una sesión extraordinaria para reabrir las votaciones para el día 8 de diciembre del 2004, en la cual tampoco se les brindó la oportunidad de participar para presentar sus alegatos de defensa a los vocales. Esta reapertura del caso para someterla a una nueva votación, es considerada por la Corte como un nuevo enjuiciamiento y por ende vulnera el principio del “ne bis in ídem”.³⁶

1.5.4 Estándares generales sobre independencia judicial

Al respecto de los estándares generales sobre independencia judicial, La Corte ha señalado que en este caso se violaron los artículos 8.1 y 23.1.c de la Convención Americana. En su análisis señala los jueces a diferencia de los demás funcionarios públicos, tienen garantías específicas en vista de necesidad que existe de una independencia del

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 123-129

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 181-187

Poder Judicial, para así evitar que los miembros de este poder puedan ser sometidos a limitaciones en el ejercicio de sus funciones por parte de otros órganos de poder del Estado o incluso por los mismos magistrados de este Poder quienes ejercen funciones de revisión o apelación; estas garantías son al decir de La Corte: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

En cuanto a la inamovilidad La Corte señala que la ley garantizará la permanencia de los jueces en su cargo por los períodos establecidos y que estos no podrán ser removidos sino hasta que cumplan la edad para jubilación forzosa o se termine el período para el que han sido elegidos. Sin embargo esta garantía de inamovilidad no es absoluta pues los jueces podrán ser removidos por faltas graves de disciplina o por incompetencia en conformidad con procedimientos justos e imparciales según la Constitución Política y la Ley.

La Corte además señala que dentro de la independencia del Poder Judicial, también debe ser considerado el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en circunstancias de igualdad y estabilidad.³⁷

1.5.5 La sanción a los vocales por las sentencias que emitieron

En este Caso la Corte señala que las mociones de censura presentadas en el Congreso en contra de los vocales, estaban relacionadas con sentencias que el Tribunal Constitucional había emitido, así mismo a consideración de La Corte en el ordenamiento jurídico ecuatoriano al momento de los hechos era claro que las opiniones emitidas en las sentencias de los vocales no podían ser motivo para que estos sean removidos; menos aun en este caso en que en las actas del Congreso del 1 y 8 de diciembre consta que sólo se hizo mención a sus decisiones en derecho.

Con esto La Corte manifestó que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas de disciplina graves o incompetencia de los mismos y esto deberá ser conforme a los procedimientos establecidos y tomando en consideración las debidas garantías; o a su vez cuando estos hayan cumplido con el período para el cual fueron nombrados.³⁸

³⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 188-199

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 200-206

1.5.6 Faceta institucional de la independencia judicial, separación de poderes y democracia.

En este punto, La Corte hace un recuento de la situación política que atravesaba al momento de los hechos el país, para así lograr comprender mejor las razones por las cuales el Congreso tomo la decisión de cesar a los vocales. Todo esto además resulta necesario para el análisis de si la decisión fue legalmente correcta o fue arbitraria.

En este análisis se tomó en cuenta que en un lapso corto de tiempo no solo se destituyo a los vocales del Tribunal Constitucional, sino también al Tribunal electoral y a la Corte Suprema de Justicia, lo cual ya causa curiosidad respecto de los verdaderos fines de tales decisiones y además refleja que en ese entonces el país vivía un clima de inestabilidad institucional.

Tomando en cuenta que los vocales fueron destituidos mediante una resolución del Congreso Nacional, quien no tenía competencia para hacerlo, además de que se lo hizo sin ningún sustento normativo y sin escuchar a los involucrados; es evidente que lo que se pretendía por parte del bloque mayoritario del Congreso Nacional era, lograr un mayor control sobre el poder judicial, lo cual es considerado como una movida política sin respeto al ordenamiento jurídico que afectó directamente a la estabilidad institucional del país. Por lo tanto la Corte consideró inaceptables los hechos por el impacto negativo que causaba en el orden institucional y en la independencia judicial.³⁹

1.5.7 Conclusión sobre garantías judiciales y derechos políticos

La corte concluye que se violaron los artículos 8.1, 8.2, 8.4, 23.1.c, todos ellos en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana, en tanto que los juicios políticos y la cesación a los vocales fueron arbitrarios y quebrantaron sus garantías judiciales, así como también imposibilitaron a los mismos para permanecer en el ejercicio de la función judicial, para lo cual habían sido nombrados; conllevando esto a una afectación directa a la independencia judicial.⁴⁰

³⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 207-221

⁴⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 222-227

1.5.8 Protección Judicial

La Corte declara vulnerado el artículo 25.1 en relación al artículo 1.1 de la Convención Americana puesto que existieron cinco recursos de amparo presentados por los vocales cesados ante el nuevo Tribunal Constitucional, sin embargo los mismo fueron negados, impidiendo así que se protejan los derechos de los afectados; cabe mencionar que al momento de los hechos, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se encontraba contemplado el Recurso de amparo para este tipo de caso.⁴¹

1.5.9 Igualdad

En cuanto a la igualdad de trato recibida por los nuevos vocales en su nombramiento, frente a los que fueron cesados y no elegidos nuevamente, La Corte señala que no ha sido necesario entrar a analizarla puesto que ya se ha determinado que el cese de los vocales fue arbitrario y contrario a la Convención Americana y que el juicio político se llevó a cabo sin la observancia de las garantías judiciales.⁴²

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 228-238

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 239-242

CAPÍTULO 2

2 La Repetición

Una vez que hemos conocido la razón de ser de este trabajo, en el primer capítulo, es necesario conocer cuál podría ser el siguiente paso en la historia de éste asunto, éste es, que quienes realmente fueron los responsables del daño causado que ha sido claramente descrito en la sentencia, paguen por sus actos, para esto el Estado goza de una acción.

Se trata la acción de repetición, de la que analizaremos cuáles son sus posibles escenarios así como sus elementos y características, pues en nuestro país, si bien se ha hablado de la misma y ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico ya por varios años, no es ajena la realidad de la falta de aplicación que ha existido a lo largo de la historia, de esta acción. Si bien el problema a desarrollarse en este trabajo es, si la inviolabilidad parlamentaria blindada a los diputados envueltos en los acontecimientos del 2004, de que el Estado ejerza en su contra el derecho de repetición; no es posible pretender responderla de manera certera sin realizar al menos un repaso de lo que esta acción es y lo que envuelve, lo cual no implica que el trabajo vaya a ahondar tampoco en esta materia, la cual si sería adecuado que sea tratada de manera más extensa y empleada de manera obligaría en todos los casos en donde tenga cabida, pues en nuestro país ni la doctrina ni la jurisprudencia han analizado esta acción de manera profunda, esto se ve reflejado inclusive en este trabajo, en el cual a falta de la misma, nos hemos visto obligados a utilizar como fuente, lo que se ha tratado sobre la materia en otros países, más específicamente en nuestro País vecino de Colombia, en donde la legislación al respecto es bastante similar a la nuestra a pesar de que ellos nos lleven un poco de ventaja al ya disponer de una ley específica sobre repetición así como basta doctrina.

La acción de repetición o “Derecho de repetición”, como se lo conoce en nuestra legislación, nace tal como señala René Quevedo, en Roma, en donde inicialmente se la aplicaba en el enriquecimiento sin causa y el pago de lo no debido, lo cual dio lugar a una acción personal que tenía el fin de exigir la restitución de valores. Sin embargo como señala el mismo autor, desde su origen hasta la actualidad, la acción de repetición

ha extendido su aplicación a otros ámbitos, entre los cuales se encuentra el que nos ocupa, que es en el derecho público para recuperar los valores pagados por el Estado por culpa atribuible a los funcionarios como veremos más adelante.⁴³

Resulta particularmente interesante que a pesar de en la historia del país existir gran cantidad de casos, en los cuales el Estado ha tenido que indemnizar por afectaciones a los derechos de los ciudadanos, no exista caso alguno que se haya encontrado en la investigación de este trabajo, incluyendo en ésta la consulta al respecto a los órganos que podrían tener un registro sobre el tema, en el cual el Estado efectivamente haya hecho uso de esta acción que le otorga la Constitución Política en su artículo 11 numeral 9 que dispone, “el Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”⁴⁴ Existen casos en los que las cortes han señalado que el Estado debe hacer uso de la acción de repetición, sin embargo, esta responsabilidad al parecer, les ha quedado grande a todos quienes en su momento han tenido que hacerlo. Con lo cual el Estado ha perdido una gran cantidad de recursos públicos en cubrir indemnizaciones a las que ha sido sentenciado, sin que estos recursos hayan vuelto a sus arcas. Viéndonos afectados así todos los ciudadanos.

2.1 Concepto

Es importante entender lo que significa la repetición para luego examinarla en el contexto del presente caso. El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala sobre la acción de repetir como “aquella en la que se reclama contra un tercero, a consecuencia de evicción, pago o quebranto que padeció el reclamante.”⁴⁵

Cabanellas a su vez define a la repetición como “El derecho y la acción para reclamar y obtener lo pagado indebidamente o lo anticipado por cuenta de otro.”⁴⁶

⁴³ Quevedo, René. *Derecho de Repetición*. Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito. 2010. Pág. 36

⁴⁴ Constitución de la República del Ecuador. Art 11.9. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

⁴⁵ Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. [Http://lema.rae.es/drae/?val=repetir](http://lema.rae.es/drae/?val=repetir)

⁴⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2008.

Para la Corte Constitucional de Colombia, la acción de repetición se define como:

El medio judicial que la Constitución y la ley le otorgan a la Administración Pública para obtener de sus funcionarios o exfuncionarios el reintegro del monto de la indemnización que ha debido reconocer a los particulares como resultado de una condena de la jurisdicción de lo contencioso administrativo por los daños antijurídicos que les haya causado.⁴⁷

La jurisprudencia de la Sala Administrativa del Consejo de Estado de Colombia se refiere a la acción de repetición como:

La acción de repetición es una acción de responsabilidad patrimonial que permite recuperar u obtener ante la jurisdicción el reembolso o reintegro de lo pagado por las entidades públicas en virtud del reconocimiento indemnizatorio impuesto judicialmente al Estado en una condena, conciliación u otra forma de terminación de un conflicto, como consecuencia de la acción u omisión gravemente culposa o dolosa de un servidor o ex servidor público suyo o de un particular investido de una función pública.⁴⁸

Cuando un servidor o ex servidor público ha cometido una falta por una conducta dolosa o gravemente culposa, que haya derivado en una condena en contra del Estado a pagar una indemnización, este último podrá ejercer contra el funcionario una acción de carácter patrimonial para que se restituya lo pagado, esta acción es conocida como acción de repetición.

2.2 Legislación Extranjera

Como hemos señalado en nuestro ordenamiento jurídico la acción de repetición se encuentra presente ya desde hace varios años, del mismo modo como veremos a continuación se encuentra presente en la mayoría de ordenamientos de los países democráticos, entre los cuales citamos solamente algunos, pues consideramos necesario hacerlo para recalcar la importancia de esta acción.

⁴⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-832 de 2001.

⁴⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia de 31 de agosto de 2006. Exp. 17482.

2.2.1 España

Según la Ley 4 de 1999, prohíbe la demanda civil contra el empleado; la administración responde directamente y exige de oficio al funcionario el pago, mediante la acción de regreso, por una cantidad que siempre es inferior a la que paga el Estado⁴⁹

Art. 145.2 La Administración correspondiente cuando hubiere indemnizado a los lesionados, exigirá de oficio de sus autoridades y demás personal a su servicio la responsabilidad en que hubieran incurrido por dolo, o culpa o negligencia graves, previa instrucción del procedimiento que reglamentariamente se establezca.⁵⁰

2.2.2 Colombia

La Constitución Política de Colombia establece el derecho de repetición del Estado en su artículo número 90 que dispone lo siguiente:

Art. 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.⁵¹

2.2.3 Chile

La Constitución Chilena no habla específicamente de la acción de repetición, sin embargo en su artículo 6 si hace mención a que aquellos funcionarios que incumplan la Constitución y las normas, tendrán responsabilidad y serán sancionados conforme a la Ley.

Art. 6. Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley.

⁴⁹ Molina, C. y Cañón, M. *La acción de repetición*. Medellín: Universidad de Medellín, 1° ed. 2008. Citado por: Soler, Israel y Jiménez, William. *La acción de repetición como mecanismo moralizador de la función pública: luces y sombras. Estado del arte*. <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar-16/accion-repeticion.pdf> (Consultado el 15 de abril de 2014)

⁵⁰ Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común. Boletín Oficial No. 12 del 14 de enero de 1999. España.

⁵¹ Constitución Política de Colombia. Art. 185-186. Bogotá, 4 de julio de 1991.

2.2.4 Argentina

Como señalan Israel Soler y William Jiménez, en Argentina:

Respecto de todos los funcionarios públicos, es una responsabilidad civil prevista en el Art. 1112 del Código Civil, cuando cumplen de manera irregular sus funciones y la conducta es desplegada con culpa, Es una responsabilidad distinta del Estado aunque algunas veces conlleve también la responsabilidad del Estado. Si actúa irregularmente, pero en el ejercicio de sus funciones, el particular puede demandar al funcionario por el Art. 1112 y al Estado por el Art. 43, pero no por régimen de solidaridad sino de concurrencia. Si actúa por fuera de sus funciones, responde por el régimen civil común, Art. 1109.⁵²

Encontramos también que la ley 24.156 sobre responsabilidad civil señala:

Art. 130: Toda persona física que se desempeñe en las jurisdicciones o entidades sujetas a la competencia de la Auditoría General de la Nación, responderán de los daños económicos que por su dolo, culpa o negligencia en el ejercicio de sus funciones, sufran los entes mencionados, siempre que no se encontrare comprendida en regímenes especiales de responsabilidad patrimonial.⁵³

2.2.5 Bolivia

En la Constitución Política de Bolivia, se establece que en caso de existir responsabilidad de un servidor público en una acción por la cual el Estado sea condenado al pago de una indemnización, éste último podrá iniciar acción de repetición en contra del servidor.

Art.113: La vulneración de los derechos concede a las víctimas el derecho a la indemnización, reparación y resarcimiento de daños y perjuicios en forma oportuna.

En caso de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de daños y perjuicios, deberá interponer la acción de repetición contra la autoridad o servidor público responsable de la acción u omisión que provocó el daño.⁵⁴

2.2.6 Uruguay

En la Constitución uruguaya, se establece al igual que en nuestro país que cuando la indemnización a la que haya sido condenado el Estado, sea por dolo o culpa grave de un funcionario, el Estado podrá repetir contra este por lo que haya pagado.

Artículo 24.- El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y, en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección.

⁵² Soler, Israel y Jiménez, William. *La Acción de Repetición Como Mecanismo Moralizador de la Función Pública: Luces y Sombras. Estado del Arte*. <http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar-16/accion-repeticion.pdf> (consultado el 15 de abril de 2014).

⁵³ Ley 24.156 de la República de Argentina. Art. 130. Promulgada el 26 de octubre de 1992.

⁵⁴ Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia febrero 2009. Art. 113. Publicada el 7 de Febrero de 2009

Artículo 25.- Cuando el daño haya sido causado por sus funcionarios, en el ejercicio de sus funciones o en ocasión de ese ejercicio, en caso de haber obrado con culpa grave o dolo, el órgano público correspondiente podrá repetir contra ellos, lo que hubiere pagado en reparación.⁵⁵

2.3 Normativa ecuatoriana

Como hemos dicho, no existe registro en nuestro país de que el Estado haya iniciado en algún caso la acción de repetición, muy a pesar de que en varias disposiciones legales de las diferentes normas se mencione esta obligación del Estado, como veremos a continuación en algunas de las normas que citamos a manera de ejemplo.

2.3.1 Ley Orgánica del Servicio Público

Respecto de la acción contencioso administrativa contemplada en el artículo 46 de esta Ley, el cuarto inciso señala:

Art. 46 [...] En caso de fallo favorable para la servidora o servidor suspendido y declarado nulo o ilegal el acto, se le restituirán los valores no pagados. Si la sentencia determina que la suspensión o destitución fue ilegal o nula, la autoridad, funcionario o servidor causante será pecuniariamente responsable de los valores a erogar y, en consecuencia, el Estado ejercerá en su contra el derecho de repetición de los valores pagados, siempre que judicialmente se haya declarado que la servidora o el servidor haya causado el perjuicio por dolo o culpa grave. La sentencia se notificará a la Contraloría General de Estado para efectos de control...⁵⁶

Así mismo el artículo 134 hace referencia al derecho de repetición, a continuación lo citamos:

Art. 134.- Incumplimiento de las resoluciones del Ministerio de Relaciones Laborales.- Las autoridades nominadoras de las entidades de la Función Ejecutiva que comprometan recursos de carácter económico relacionados con gastos de personal, al margen de las políticas y resoluciones emitidas por el Ministerio de Relaciones Laborales, serán destituidas y responsables personal y pecuniariamente, sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y penales a las que hubiere lugar. Será nulo cualquier decreto, acuerdo o resolución que viole esta norma.

Las entidades ejecutarán el derecho de repetición contra la o el servidor responsable, de conformidad con lo establecido en la Constitución de la República.

2.3.2 Código Orgánico de la Función Judicial

En este código se señala en el artículo 33 que el Estado puede repetir en contra de los funcionarios judiciales cuando estos hayan actuado de tal manera que sus actos hayan ocasionado el pago de una indemnización a los perjudicados. Resulta interesante en este

⁵⁵ Constitución Política de la República de Uruguay. Art.24-24. Texto reformado por el Plebiscito de octubre de 2004.

⁵⁶ Ley Orgánica del Servicio Público. Art. 46. Registro Oficial Suplemento 294. Publicado el 6 de octubre de 2010.

artículo que en cuanto se cite con la demanda al Consejo de la Judicatura, entran al proceso como partes procesales los funcionarios de quien se presume ocasionaron el daño, y solo en el caso de que estos no justifiquen sus actos, el estado deberá pagar y se podrá iniciar la acción de repetición.

Art. 33.- Repetición de lo pagado por el Estado.- En los casos contemplados en el artículo anterior, el Estado ejercerá en forma inmediata el derecho de repetición contra las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades, administrativas, civiles y penales. De haber varios responsables, todos quedarán solidariamente obligados al reembolso del monto total pagado más los intereses legales desde la fecha del pago y las costas judiciales.

Una vez citada la demanda al Consejo de la Judicatura, éste pedirá al juzgado de la causa que se cuente como partes procesales con las servidoras o servidores que hayan intervenido en los actos que se alegan fueron violatorios de los derechos del perjudicado, y que se les cite en sus domicilios o en sus lugares de trabajo. Las servidoras o servidores tendrán las más amplias garantías para ejercer su derecho a la defensa, pero están en la obligación de comparecer a juicio y aportar toda la prueba de que dispongan a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o a fuerza mayor. No se admitirá como causa de justificación el error inexcusable ni la existencia de orden superior jerárquica.

Si en la sentencia ejecutoriada se declara que las servidoras o los servidores no han justificado su conducta, se dispondrá que el Estado pague la indemnización por daños y perjuicios y por daño moral, y que de inmediato el Consejo de la Judicatura inicie el procedimiento coactivo contra las servidoras o los servidores responsables para el reembolso de lo que el Estado deba pagar al perjudicado.⁵⁷

2.3.3 Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva.

Si bien este Estatuto no nombra al derecho de repetición, si señala que los funcionarios públicos que por dolo o culpa hubieren generado perjuicio al Estado, responderán por lo indemnizado.

Art. 213.- De la responsabilidad subsidiaria.- Los funcionarios y personal de servicio de las administraciones públicas que hubieren incurrido en dolo o culpa que generaron el daño resarcido por ésta a los particulares responderán por lo indemnizado, siempre que se hubiere efectuado el pago al o a los particulares por parte de aquella.⁵⁸

2.4 Finalidades

Esta acción tiene una finalidad de interés público, pues lo que se quiere es proteger el patrimonio estatal que se ha visto afectado por un pago indemnizatorio realizado, que es atribuible a uno o varios de sus funcionarios, al respecto señala la Corte Constitucional Colombiana que, “La acción de repetición tiene una finalidad de interés público como es la

⁵⁷ Código Orgánico de La Función Judicial. Art. 33. Registro Oficial Suplemento No. 544. Publicado el 9 de marzo de 2009.

⁵⁸ Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Art. 213. Registro Oficial No. 536. Publicado el 18 de marzo de 2002.

protección del patrimonio público el cual es necesario proteger integralmente para la realización efectiva de los fines y propósitos del Estado Social de Derecho.⁵⁹

De igual manera se señala en la Cartilla Instructiva de Acción de Repetición y Llamamiento en garantía desarrollada por el Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción de Colombia, en adelante Cartilla Instructiva:

Esta acción busca responsabilizar patrimonialmente frente al Estado, al funcionario que en ejercicio de sus funciones actúa con dolo o culpa grave causando un daño antijurídico por el cual debe responder el Estado, ya sea como consecuencia de una condena de carácter judicial, o como producto del acuerdo al cual llega con el perjudicado, para evitar un proceso o terminarlo anticipadamente.⁶⁰

El artículo 67 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que:

La repetición tiene por objeto declarar y hacer efectiva la responsabilidad patrimonial por dolo o culpa grave de las servidoras y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, cuando el Estado ha sido condenado a reparar materialmente mediante sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o en una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos.⁶¹

Además del fin retributivo de esta acción, también se pretende generar consciencia en el actuar de los funcionarios públicos para que sepan que sus actos pueden generar repercusiones que podrían recaer en ellos mismo.

2.5 Características⁶²

2.5.1 Acción

A pesar de que en nuestra carta política se encuentra expresada como “derecho de repetición”, hace referencia a lo mismo, está establecido en el artículo 11, numeral 9, tercer

⁵⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-950A/09.

⁶⁰ Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio de Justicia y Derecho de la República de Colombia. Pág. 7

⁶¹ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 67. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

⁶² Lista de características tomada de: Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio de Justicia y Derecho de la República de Colombia. Pág. 7-9

inciso, que señala que “El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas.”⁶³

2.5.2 Tiene carácter legal

La repetición contra servidores públicos por violación de derechos se encuentra regulada principalmente en la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Cabe aclarar que falta profundizar en la regulación de esta materia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, principalmente en referencia al proceso para ejercer esta acción; existe un Proyecto de Ley de Repetición, sin embargo este ya ha sido pospuesto por un largo período de tiempo, al respecto se comentara en el cuarto capítulo de este trabajo.

2.5.3 Tiene carácter patrimonial

Como ya le hemos mencionado, la finalidad de esta acción es de obtener el reembolso de lo pagado por el Estado a la víctima por dolo o culpa grave de uno de sus funcionarios.

2.5.4 Obligatoriedad

En el supuesto de que el Estado haya pagado indemnización por daño derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa de uno de sus funcionarios, existe la obligación por parte de la máxima autoridad de la entidad a la que el funcionario pertenezca, en compañía del representante legal de la entidad y con la intervención del procurador General del Estado, quién asumirá el patrocinio de la causa en caso de que el funcionario en contra de quien se ejerce la acción de repetición sea la autoridad máxima de la entidad.⁶⁴

2.5.5 Autónoma

Puesto que no tiene lugar dentro de un proceso de responsabilidad contra el Estado, sino más bien cuando ha existido sentencia condenatoria ejecutoriada en contra de este, obligándolo a indemnizar al afectado y, la condena ha sido cumplida.

⁶³ Constitución de la República del Ecuador. Art 11.9. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

⁶⁴ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 68. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

2.5.6 Secundaria

Para que pueda iniciarse debe existir una declaración de responsabilidad del estado en la afectación de derechos, mediante una sentencia condenatoria y que ésta se encuentre ejecutoriada y su condena cumplida.

2.6 Requisitos

A decir de la Cartilla Instructiva de Acción de Repetición y Llamamiento en garantía desarrollada por el Programa Presidencial de Lucha Contra la Corrupción de Colombia,⁶⁵ así como también de la Corte Constitucional de este país⁶⁶, para que se pueda ejercer la acción de repetición es necesario que concurren ciertos requisitos, estos son

Debe existir sentencia condenatoria ejecutoriada en contra del Estado, en la cual se haya ordenado pagar una indemnización por afectación a los derechos de un particular. O a su vez un acta de conciliación entre la entidad y el afectado, en la cual el primero acepte su responsabilidad.

Debe existir un perjuicio económico en contra de la entidad estatal por el pago total y efectivo del valor de la indemnización.

La sentencia condenatoria o el acta de conciliación deben devenir de una acción u omisión dolosa o gravemente culposa del servidor o ex servidor público.

Debe quedar demostrado la relación de causalidad entre la conducta dolosa o gravemente culposa del funcionario, y el daño sufrido por quien ha recibido la indemnización.

2.7 ¿Contra quién se dirige?

Esta acción conforme a la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, va dirigida a aquellos servidores públicos en el ejercicio de sus funciones, entendiéndose éstos como, “las personas que en cualquier forma o a cualquier título

⁶⁵ Hemos utilizado esta Cartilla como referencia pues es la que se emplea en el vecino país de Colombia que bastante similitud tiene con el nuestro respecto de la legislación sobre esta materia, por la razón de que en el país poco es el análisis o lo que se haya tratado respecto de esta acción.

⁶⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-950A/09.

trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público.⁶⁷

La citada Ley no menciona explícitamente a los ex servidores públicos que es lo que para el presente trabajo nos interesa, sin embargo y adelantándome a lo que se presentará más adelante, cabe señalar que existe un Proyecto de Ley de Repetición, que se encuentra listo para votación en la Asamblea Nacional, el cual en su artículo 1, señala que:

Esta ley tiene por objeto regular los mecanismos que permiten el ejercicio del derecho de repetición del Estado en forma obligatoria contra todas las personas naturales o jurídicas que, como servidoras y servidores públicos, ex servidoras o ex servidores públicos, concesionarios, delegatarios u otras que en ejercicio de una actividad pública, causen perjuicios por los cuales el Estado o sus instituciones realizaron pagos reparatorios, indemnizatorios o compensatorios, siempre y cuando esos perjuicios surjan de una conducta activa u omisiva verificada con dolo o culpa grave.⁶⁸

Como vemos, en el Proyecto de ley sí se hace referencia explícita a las ex servidoras y a los ex servidores públicos, sin embargo hay que mencionar que en el inciso final del artículo 70 de la LGJCC se dice que: “La demanda se interpondrá sin perjuicio de que las servidoras o servidores públicos presuntamente responsables hayan cesado en sus funciones”.⁶⁹ Lo que da a entender que también es aplicable para ex servidores públicos.

2.8 Legitimación activa

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional señala que:

La máxima autoridad de la entidad responsable asumirá el patrocinio de esta causa a nombre del Estado y deberá interponer la demanda [...], intervendrá el representante legal de la institución. Se contará, para la defensa de los intereses del Estado, con la intervención de la Procuradora o Procurador General del Estado. En caso de que la máxima autoridad fuere la responsable directa de la violación de derechos, el patrocinio de la causa lo asumirá la Procuraduría General del Estado.⁷⁰

Existe en la misma Ley la posibilidad de que cualquier persona interponga la acción de protección ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial

⁶⁷ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 67. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

⁶⁸ Proyecto de Ley de Repetición. Proponente, Mauro Andino, 24 de noviembre de 2010.

⁶⁹ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 70. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

⁷⁰ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 68. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

competente, sin embargo esta acción no vinculará procesalmente a la persona, pues la máxima autoridad de la entidad correspondiente, deberá ser inmediatamente notificada para asumir el patrocinio de la causa junto al Procurador General del Estado, quienes no podrán excusarse de participar en el procedimiento.⁷¹

2.9 ¿Cuándo procede y cuál es su trámite?

Esta acción como dice la Cartilla Instructiva, procede en dos eventos, cuando las entidades públicas resulten condenadas [al pago de una indemnización], o cuando las entidades públicas hayan conciliado extrajudicialmente con el particular, o judicialmente dentro de un proceso contencioso administrativo.⁷²

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 71, señala el trámite que debe darse a esta acción, y es el siguiente⁷³:

- La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente califica la demanda.
- Se cita inmediatamente a la persona demandada, a la máxima autoridad de la entidad y a la Procuradora o Procurador General del Estado.
- Se convoca a audiencia pública a realizarse en el término máximo de quince días.
- La audiencia comienza con la contestación a la demanda y con el anuncio de prueba del servidor público.
- Lego anunciaran sus pruebas la máxima autoridad de la entidad y el Procurador General.
- Se fija la fecha y hora para la audiencia de prueba y resolución, la misma que debe darse en un término máximo de veinte días desde la primera audiencia.
- En la audiencia de prueba y resolución se escucharán los alegatos de las partes y se valorarán las pruebas presentadas.

⁷¹ Ibídem.

⁷² Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio de Justicia y Derecho de la República de Colombia. Pág. 12

⁷³ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 71. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

- La Sala notificará por escrito la sentencia en el término de tres días, en la que deberá fundamentar sobre la declaratoria de dolo o culpa grave en contra de la servidora o servidor público, y establecerá la forma y el tiempo en que se realizará el pago.

2.10 Presupuestos de responsabilidad del funcionario

El artículo 67 de la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional establece como presupuestos de responsabilidad de los funcionarios para ejercer acción de repetición en su contra, al dolo y a la culpa grave.

2.10.1 Dolo

Cuando el funcionario del Estado ha tenido la intensión positiva de realizar un hecho ajeno a las finalidades del servicio del mismo, entonces podemos decir que actuado de manera dolosa.

Sobre el dolo cita el Dr. José García Falconí al tratadista Guillermo Borda, quien señala que el dolo, “es la deliberada intención ya sea de cometer un daño...”.⁷⁴ Así mismo el Dr. García señala que el dolo:

Es el querer de un resultado contrario a derecho con la conciencia de infringirse el derecho o un deber, de tal manera que es necesario el reconocimiento de la antijuridicidad para que pueda refutarse la conducta como dolosa, para que de este modo se produzca la responsabilidad subjetiva [del funcionario]... por haber producido un daño.⁷⁵

El Dr. Hernán Saltos en su tesis de maestría en derecho, señala que la presunción de existencia de dolo por parte del funcionario del Estado se da por las siguientes causas⁷⁶:

- Haber sido judicialmente declarado responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado, sea por la prestación deficiente de servicios públicos, o por los actos de funcionarios o empleados.
- Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.

⁷⁴ García Falconí, José. *La Demanda Civil de Daños y Perjuicios y Daño Moral por Responsabilidad Subjetiva en Contra de los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos*. Rodin. Quito. 2010. Pág. 239.

⁷⁵ Ibídem. Pag.240.

⁷⁶ Saltos Álvarez, Hernán. *La Responsabilidad del Estado por la Prestación Deficiente de Servicios Públicos o por los Actos de sus Funcionarios y el Ejercicio del Derecho de Repetición*. Tesis Maestría U Andina Simón Bolívar. Quito. 2009. Pág. 43.

- Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
- Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

La Ley 678 de 2001 de Colombia, que trata la acción de repetición se refiere en su artículo quinto al dolo como: “La conducta es dolosa cuando el agente del Estado quiere la realización de un hecho ajeno a las finalidades del servicio del Estado”⁷⁷, y señala las siguientes causas por las que se presume el dolo por parte del funcionario público:

- Obrar con desviación de poder.
- Haber expedido el acto administrativo con vicios en su motivación por inexistencia del supuesto de hecho de la decisión adoptada o de la norma que le sirve de fundamento.
- Haber expedido el acto administrativo con falsa motivación por desviación de la realidad u ocultamiento de los hechos que sirven de sustento a la decisión de la administración.
- Haber sido penal o disciplinariamente responsable a título de dolo por los mismos daños que sirvieron de fundamento para la responsabilidad patrimonial del Estado.
- Haber expedido la resolución, el auto o sentencia manifiestamente contrario a derecho en un proceso judicial.

2.10.2 Culpa grave

Para Ermo Quisbert, la culpa es “La producción de un resultado típico y antijurídico, previsible y evitable, a consecuencia de haber desatendido un deber de ciudadano que le era exigible”⁷⁸.

El Código Civil en el artículo 29 señala que, “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa, en materias civiles, equivale al dolo”⁷⁹.

En la citada Ley 678 de 2001 de Colombia, el artículo sexto señala que “la conducta del agente del Estado es gravemente culposa cuando el daño es consecuencia de una infracción directa a la Constitución o a la ley o de una inexcusable omisión o

⁷⁷ Ley 678 de 2001 “Por la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. Art. 5.

⁷⁸ Quisbert, Ermo. Formas de culpabilidad: Dolo y Culpa. [En línea] Disponible en: www.enj.org. (Consultado el 18 de febrero de 2014).

⁷⁹ Código Civil. Art 29. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

extralimitación en el ejercicio de las funciones”.⁸⁰ Así también señala que se presume que la conducta es gravemente culposa por las siguientes causas:

- Violación manifiesta e inexcusable de las normas de derecho.
- Carencia o abuso de competencia para proferir de decisión anulada, determinada por error inexcusable.
- Omisión de las formas sustanciales o de la esencia para la validez de los actos administrativos determinada por error inexcusable.
- Violar manifiesta e inexcusablemente el debido proceso en lo referente a detenciones arbitrarias y dilación en los términos procesales con detención física o corporal.

2.11 La demanda

La Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo 70, prevé los requisitos que debe contener la demanda para hacer efectiva esta acción, y son los siguientes⁸¹:

- El nombre y el apellido de la persona demandada o demandadas y la determinación de la institución que provocó la violación de derechos.
- Los antecedentes en los que se expondrá el hecho, los derechos violados y la reparación material realizada por el Estado.
- Los fundamentos de hecho y derecho que sustentan la acción de repetición.
- La pretensión de pago de lo erogado por el Estado por concepto de reparación material.
- La solicitud de medidas cautelares reales, si fuere necesario.

Además la demanda deberá ir acompañada de conformidad con la citada Ley de los siguientes documentos habilitantes:

- La sentencia o auto definitivo en un proceso de garantías jurisdiccionales o una sentencia o resolución definitiva de un organismo internacional de protección de derechos en el que se ordena la reparación material al Estado.
- El justificativo de pago por concepto de reparación material realizado por el Estado.
La demanda podrá interponerse en contra de una o varias personas presuntamente responsables.
La demanda se interpondrá sin perjuicio de que las servidoras o servidores públicos presuntamente responsables hayan cesado en sus funciones.

⁸⁰ Ley 678 de 2001 “Por la cual se reglamenta la determinación de responsabilidad patrimonial de los agentes del Estado a través del ejercicio de la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición”. Art. 6

⁸¹ Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 70. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

2.12 Jueces competentes para conocer ésta acción.

Conforme con la Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, la acción de repetición debe ser conocida por el juez de lo Contencioso Administrativo de la Corte Provincial competente.

Por tanto serán los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo cuya jurisdicción abarque el lugar de residencia del demandado los competentes para conocer esta acción, hay que recordar que al momento existen estos Tribunales en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca, Portoviejo y Loja, los mismo que poseen jurisdicción en varias provincias cada uno.

2.13 Procedimiento y caducidad.

En este caso si bien la Ley de Garantías Jurisdiccionales establece el trámite que deberá seguir esta acción no menciona que tipo de procedimiento es el adecuado, con lo cual se entiende que se deberá llevar a cabo el señalado en la Ley Contencioso Administrativa.

En cuanto a la ejecución de la sentencia que se diera en el caso de acción de repetición si hace mención el último inciso del artículo 72 de la mencionada Ley, en el que se señala que “la ejecución de la sentencia se tramitará de conformidad con las reglas del juicio ejecutivo contemplado en el Código de Procedimiento Civil”⁸².

La misma ley señala que la acción de repetición prescribirá en un plazo de tres años contados a partir de la realización del pago.

2.14 Casos y jurisprudencia

En el estudio del presente caso, utilizando los programas electrónicos a disposición para la búsqueda de jurisprudencia, así como la consulta con funcionarios de la Procuraduría General del Estado, no se ha encontrado registro alguno de jurisprudencia o acciones iniciadas, en las cuales el Estado ecuatoriano haya hecho efectiva la acción de repetición en contra de alguno de sus funcionarios

⁸² Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Art 72. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

Es conocido, a través del estudio de la jurisprudencia, así como también a través de los medios⁸³, que lo que si ha existido son casos en los cuales el Estado se ha visto obligado al pago de cuantiosas indemnizaciones por afectación a los derechos, en distintos ámbitos, ya sea por la inadecuada prestación de servicios, la inadecuada administración de justicia, o como en el caso que hemos tomado de referencia en el presente trabajo, por haber violado derechos consagrados en instrumentos internacionales de derechos humanos; esta obligación ha derivado tanto de sentencias de las salas judiciales nacionales como de las salas de Cortes Internacionales.

⁸³ Diario Hoy. “El estado sí necesita Ley de repetición”. 04/08/2007.

<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/estado-si-necesita-ley-de-repeticion-273990.html> (Consultado

21 de febrero de 2014)

CAPÍTULO 3

3 Las Garantías Parlamentarias

En este capítulo se tratarán las garantías parlamentarias con el fin de determinar si Inviolabilidad de la que gozan los parlamentarios, ¿podría blindarlos frente a una posibilidad de que el Estado ejerza ante ellos una acción de repetición? A lo largo del capítulo se analizará en que consiste éste blindaje que otorga la Constitución a los legisladores, cuáles son sus características cuáles son sus límites Así como también se dará importancia en la aclaración de la terminología utilizada para estas garantías parlamentarias por la confusión que muchas veces se da entre los términos, inviolabilidad e inmunidad.

3.1 Doctrina sobre las garantías parlamentarias: Inmunidad e Inviolabilidad

Es importante revisar la doctrina pues es aquí de donde se parte para obtener esta distinción entre los dos tipos de garantías parlamentarias, como son la inmunidad y la inviolabilidad.

El jurista Ramiro Borja y Borja también hace referencia a la inviolabilidad y la inmunidad, respecto de la primera señala que las opiniones y los votos de los miembros del Congreso Nacional no pueden dar lugar a sanciones. Mientras que respecto de la inmunidad señala que la misma se la ostenta por cierto tiempo e implica que determinadas sanciones no pueden aplicarse a los miembros del Congreso Nacional sin antes cumplir con ciertos requisitos y que será el pleno del Congreso el que de llegar el caso autorice el poner sanciones.⁸⁴

Tomas Elorrieta y Artaza, citado por el Dr. Antonio Rodríguez, señala que “la trascendencia de las funciones que desempeña el Parlamento ha sido causa de que en todas las legislaciones se concedan a los miembros del parlamento ciertos privilegios

⁸⁴ Borja y Borja, Ramiro. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Tomo I. Universidad Central del Ecuador. Quito.1979. Pág. 406-413

necesarios para garantizar su independencia”⁸⁵ estos privilegios señala el autor, son la inviolabilidad y la inmunidad parlamentaria, siendo que la primera protege por los votos que se realicen en las Cámaras mientras que la segunda consiste en el derecho que tienen los representantes a no ser procesados sin autorización de la Cámara a la que pertenezcan.

Para el Dr. Aurelio García sostiene que “gracias a esta inmunidad los senadores y diputados pueden expresar libremente sus opiniones y hallarse, por lo tanto, a cubierto de cualquier ataque, procedente de dentro o fuera del recinto parlamentario”⁸⁶

Para los juristas ecuatorianos, Julio Tobar y Juan Larrea Holguín la inmunidad “se extiende a todo el período del mandato legislativo y no equivale a impunidad, sino que significa que el Legislador no puede ser sometido a juicio penal sin el consentimiento previo de la Cámara.”⁸⁷

Karl Loewestein, reconocido jurista alemán citado por el Dr. Antonio Rodríguez en su artículo sobre la Inmunidad Parlamentaria, sostiene que:

La eliminación de la posibilidad de una presión gubernamental sobre los miembros del parlamento durante el ejercicio de su mandato. Esto está suficientemente garantizado por medio de las inmunidades parlamentarias... Los privilegios de irresponsabilidad e inviolabilidad protegen al diputado de cualquier prosecución penal o de cualquier otro tipo, por acciones que haya realizado en el ejercicio de su función parlamentaria, así como de cualquier perjuicio (detención, denuncia, acusación) que pueda inferir el gobierno.⁸⁸

El artículo 128 de la Constitución Ecuatoriana señala que:

Art. 128.- Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.

Para iniciar causa penal en contra de una asambleísta o de un asambleísta se requerirá autorización previa de la Asamblea Nacional, excepto en los casos que no se encuentren relacionados con el ejercicio de sus funciones. Si la solicitud de la jueza o juez competente en la que pide la autorización para el enjuiciamiento no se contesta en el plazo de treinta días, se entenderá concedida.

⁸⁵ Rodríguez, Antonio. “La Inmunidad Parlamentaria”. *Revista Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Guayaquil*. Pág. 332.

⁸⁶ García, Aurelio. *Ciencia del Estado*. Tomo II, Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Ecuador, 1979, Pág. 265-266.

⁸⁷ Tobar Donoso, Julio y Larrea Holguín, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, Ecuador, 1981, Pág. 341.

⁸⁸ Rodríguez, Antonio. “La Inmunidad Parlamentaria”. *Revista Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Guayaquil*. Pág. 338.

Durante los periodos de receso se suspenderá el decurso del plazo mencionado. Solo se les podrá privar de libertad en caso de delito flagrante o sentencia ejecutoriada.⁸⁹

Como se aprecia en el artículo, en el primer inciso se refiere a lo que para la mayoría de autores citados sería la inviolabilidad, mientras que en el segundo inciso se refiere a lo que sería la inmunidad.

3.2 Legislación extranjera sobre inmunidad e inviolabilidad parlamentaria

Realicemos un breve repaso de lo que establecen algunas de las diferentes legislaciones en España y América para poder apreciar cómo en el Derecho comparado se hace una distinción entre inmunidad e inviolabilidad y así tener aún más claro cuál de las dos es la que interesa para nuestro caso.

3.2.1 España

La legislación Española, sí aclara en su artículo 71, cuándo está refiriéndose a inviolabilidad y cuándo a inmunidad, a continuación citamos el artículo:

Artículo 71

1. Los Diputados y Senadores gozarán de inviolabilidad por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones.
2. Durante el período de su mandato los Diputados y Senadores gozarán asimismo de inmunidad y sólo podrán ser detenidos en caso de flagrante delito. No podrán ser inculcados ni procesados sin la previa autorización de la Cámara respectiva.
3. En las causas contra Diputados y Senadores será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.
4. Los Diputados y Senadores percibirán una asignación que será fijada por las respectivas Cámaras.⁹⁰

3.2.2 Colombia

En la Constitución Colombiana⁹¹, la inviolabilidad y la inmunidad han sido redactadas en artículos diferentes, el 185 para la primera y el 186 para la segunda, a continuación los artículos:

Artículo 185

⁸⁹ Constitución de la República del Ecuador. Art. 128. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

⁹⁰ Constitución Española. Art. 71. Boletín Oficial del Estado del 29 de diciembre de 1978.

⁹¹ Constitución Política de Colombia. Art. 185-186. Bogotá, 4 de julio de 1991.

Los Congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo.

Artículo 186

De los delitos que cometan los congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

3.2.3 Chile

En la Constitución Política de Chile se establece el tema de la inviolabilidad e inmunidad en el artículo 58:

Artículo 58. Los diputados y senadores sólo son inviolables por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos, en sesiones de sala o de comisión.

Ningún diputado o senador, desde el día de su elección o designación, o desde el de su incorporación, según el caso, puede ser procesado o privado de su libertad, salvo el caso de delito flagrante, si el Tribunal de Alzada de la jurisdicción respectiva, en pleno, no autoriza previamente la acusación declarando haber lugar a formación de causa. De esta resolución podrá apelarse para ante la Corte Suprema.

En caso de ser arrestado algún diputado o senador por delito flagrante, será puesto inmediatamente a disposición del Tribunal de Alzada respectivo, con la información sumaria correspondiente. El Tribunal procederá, entonces, conforme a lo dispuesto en el inciso anterior.

Desde el momento en que se declare, por resolución firme, haber lugar a formación de causa, queda el diputado o senador acusado suspendido de su cargo y sujeto al juez competente.⁹²

3.2.4 Argentina

La Constitución Política de Argentina en su art. 68 dispone lo referente a la inviolabilidad, mientras que en el art. 69 hace referencia a lo que sería la inmunidad.

Artículo 68.- Ninguno de los miembros del Congreso puede ser acusado, interrogado judicialmente, ni molestado por las opiniones o discursos que emita desempeñando su mandato de legislador.

Artículo 69.- Ningún senador o diputado, desde el día de su elección hasta el de su cese, puede ser arrestado; excepto el caso de ser sorprendido in fraganti en la ejecución de algún crimen que merezca pena de muerte, infamante, u otra aflictiva; de lo que se dará cuenta a la Cámara respectiva con la información sumaria del hecho⁹³.

3.2.5 Bolivia

En la Constitución de Bolivia el Art. 151 hace referencia a la inviolabilidad de la que gozan los legisladores, mientras que el Art. 152 presenta algo novedoso, y es que los asambleístas no tienen inmunidad durante su mandato, y solo dispone que no se les aplicara la medida cautelar de la detención preventiva.

⁹² Constitución Política de la República de Chile. Decreto 1150 Art. 58. Publicado el 24 de Octubre de 1980

⁹³ Constitución Política de la República de Argentina. Art 68-69. Aprobada el 1 de mayo de 1853.

Art. 151

I. Las asambleístas y los asambleístas gozarán de inviolabilidad personal durante el tiempo de su mandato y con posterioridad a éste, por las opiniones, comunicaciones, representaciones, requerimientos, interpelaciones, denuncias, propuestas, expresiones o cualquier acto de legislación, información o fiscalización que formulen o realicen en el desempeño de sus funciones no podrán ser procesados penalmente.

II. El domicilio, la residencia o la habitación de las asambleístas y los asambleístas serán inviolables, y no podrán ser allanados en ninguna circunstancia. Esta previsión se aplicará a los vehículos de su uso particular u oficial y a las oficinas de uso legislativo.

Artículo 152

Las asambleístas y los asambleístas no gozarán de inmunidad. Durante su mandato, en los procesos penales, no se les aplicará la medida cautelar de la detención preventiva, salvo delito flagrante.⁹⁴

3.2.6 República Dominicana

Esta Constitución se refiere a la inmunidad de una manera general sin hacer distinción entre inviolabilidad e inmunidad propiamente.

Artículo 85.- Inmunidad por opinión. Los integrantes de ambas cámaras gozan de inmunidad por las opiniones que expresen en las sesiones.

Artículo 86.- Protección de la función legislativa. Ningún senador o diputado podrá ser privado de su libertad durante la legislatura, sin la autorización de la cámara a que pertenezca, salvo el caso de que sea aprehendido en el momento de la comisión de un crimen.⁹⁵

3.2.7 Venezuela

La constitución de Venezuela se refiere a la inviolabilidad en el artículo 199, mientras que lo hace sobre la inmunidad en el Art. 200:

Artículo 199. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional no son responsables por votos y opiniones emitidos en el ejercicio de sus funciones. Sólo responderán ante los electores o electoras y el cuerpo legislativo de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos.

Artículo 200. Los diputados o diputadas a la Asamblea Nacional gozarán de inmunidad en el ejercicio de sus funciones desde su proclamación hasta la conclusión de su mandato o de la renuncia del mismo. De los presuntos delitos que cometan los y las integrantes de la Asamblea Nacional conocerá en forma privativa el Tribunal Supremo de Justicia, única autoridad que podrá ordenar, previa autorización de la Asamblea Nacional, su detención y continuar su enjuiciamiento. En caso de delito flagrante cometido por un parlamentario o parlamentaria, la autoridad competente lo o la pondrá bajo custodia en su residencia y comunicará inmediatamente el hecho al Tribunal Supremo de Justicia.

Los funcionarios públicos o funcionarias públicas que violen la inmunidad de los y las integrantes de la Asamblea Nacional, incurrirán en responsabilidad penal y serán castigados o castigadas de conformidad con la ley⁹⁶.

⁹⁴ Constitución Política del Estado de Bolivia. Art. 151-152. Aprobada el 9 de febrero de 2009 en El Alto, Bolivia.

⁹⁵ Constitución Política de la República Dominicana. Publicada en la Gaceta Oficial No. 10561, del 26 de enero de 2010.

⁹⁶ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Publicada en la Gaceta Oficial No. 36.860 del 30 de Diciembre de 1999.

3.2.8 Perú

La Constitución Política de Perú Se refiere a la inviolabilidad e inmunidad bajo un mismo nombre como inmunidad parlamentaria en el artículo 93, que dispone:

Art. 93.- Inmunidad Parlamentaria

Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación.

No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la

Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del

Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.⁹⁷

Como vemos en los conceptos doctrinarios, así como en las legislaciones expuestas, existe en la doctrina y algunas legislaciones, algo de confusión en cuanto a la terminología utilizada en esta materia, confundiéndose muchas veces, la inviolabilidad con la inmunidad, siendo que estas dos pertenecen a un género superior, conocido como garantías parlamentarias. En este mismo trabajo, lo que se ha pretendido tratar es la posibilidad existente de que los legisladores o ex legisladores respondan por los votos y opiniones que hubieran emitido mientras ejercían sus funciones en el año 2004, por lo tanto estamos hablando de la inviolabilidad, esto debe estar claro, sin embargo para entender mejor la diferencia entre las dos, en este capítulo analizaremos tanto la inviolabilidad como la inmunidad. Toda vez que ya para adentrarnos a examinar cada una de estas garantías, podemos citar la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de España, así como lo que señala Alfonso Fernández-Miranda Campoamor, a quienes se cita a continuación:

El objetivo común a ambas prerrogativas no impide que sean instituciones distintas con características propias. La inviolabilidad es un privilegio de naturaleza sustantiva que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, entendiendo por tales aquéllas que realicen en actos parlamentarios y en el seno de cualquiera de las articulaciones de las Cortes Generales o, por excepción, en actos exteriores a la vida de las Cámaras que sean reproducción literal de un acto parlamentario, siendo finalidad específica del privilegio asegurar a través de la libertad de expresión de los parlamentarios, la libre formación de la voluntad del órgano legislativo al que pertenezcan -STC 36/1981. La inmunidad, en cambio, es una prerrogativa de naturaleza formal que protege la libertad personal de los representantes populares contra detenciones y procesos judiciales que puedan desembocar en privación de libertad, evitando que, por manipulaciones políticas, se impida al parlamentario asistir a las reuniones de las Cámaras y,

⁹⁷

Constitución Política de la República de Perú. Art. 93. Promulgada el 29 de diciembre de 1993.

a consecuencia de ello, se altere indebidamente su composición y funcionamiento -STC 90/1985. Al servicio de este objetivo se establece la autorización del órgano parlamentario para proceder contra sus miembros, que es un instrumento propio y característico de la inmunidad, cuyo campo de actuación, por su finalidad, se limita al proceso penal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento jurídico la prisión por deudas y la privación de libertad derivada de actos administrativos.⁹⁸

No es uniforme la nomenclatura utilizada por autores y textos legales para denominar las garantías destinadas a proteger a los miembros de las asambleas legislativas de las eventuales persecuciones arbitrarias de que sean objeto. El conjunto de ambas garantías es llamado, por unos, privilegios, por otros, inmunidades, y en España predomina ligeramente el nombre de prerrogativas parlamentarias. Bajo cualquiera de estas denominaciones se regulan en numerosos países dos específicas garantías, dos disposiciones que suponen una derogación de Derecho común y que tampoco encuentran individualmente nomenclatura uniforme [...]. Anticipemos un concepto de ambas garantías: la inviolabilidad es la prerrogativa de que gozan los representantes parlamentarios de no ser sometidos a procedimiento alguno por las opiniones y votos que emitan en el ejercicio de sus funciones. Y la inmunidad, la prerrogativa por la que dichos representantes no podrán ser privados de libertad ni sometidos a procedimientos que puedan culminar en dicha privación, sin el previo consentimiento de la Cámara a que pertenezcan.⁹⁹

Es decir que la inmunidad propiamente dicha es aquella que protege al Legislador durante el período de su calidad de tal, de ser enjuiciado penal y civilmente por hechos ajenos a su cargo, para así impedir que exista una persecución contra estos funcionarios, lo que podría generar falta de independencia del Poder Legislativo; mientras tanto la inviolabilidad hace referencia al blindaje del que gozan los legisladores en el ejercicio de sus funciones y aun después de cesar en ellas, sobre las opiniones y votos que hubieran realizado en el desempeño de sus funciones.

3.3 Inviolabilidad Parlamentaria

Como hemos señalado, es esta garantía la que nos interesa en este trabajo, y consiste en la prerrogativa que tienen los legisladores para no ser juzgados por las opiniones y votos manifestados en ejercicio de sus funciones, con la finalidad de asegurar, a través de la libertad de expresión de estos funcionarios, la independencia del órgano legislativo. Como Señala Francisco Fernández Segado, este no es un derecho personal sino un derecho vinculado a la función que realiza la persona.¹⁰⁰

⁹⁸ Tribunal Constitucional de España. *Caso, Suplicatorio en Proceso Civil I*. STC 243/1988 de 19 de diciembre, fundamento jurídico 3 literal B.

⁹⁹ Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. *La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad*. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1427589&orden=0&info=link> Consultado (03 de abril de 2014)

¹⁰⁰ Fernández Segado, Francisco. *La Doctrina Constitucional Sobre las Prerrogativas Parlamentarias en España*. "Foro Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época 2011.n14.38209, Pág. 15

3.3.1 Origen

Como señala el profesor Boris Barrios, esta prerrogativa tienen su origen en la *freedom of speech* inglesa, y consistía en aquella época de monarquías absolutas, en una protección que tenían los grupos sociales a los cuales el Rey podía llamar a consulta en el Parlamento, para que éstos no sean objeto de intimidaciones ni amenazas al momento de dar consejos. Estos grupos sociales eran comisionados de los Burgos o corporaciones que los enviaban al Parlamento para que los representen a través de opiniones y votos que ejercían para defender los derechos que tenían a cambio del pago de impuestos. El mismo autor continúa señalando que esta prerrogativa en primera instancia no surtió el efecto deseado y que los miembros de estos grupos sociales que conformaban el Parlamento, eran juzgados por el mismo órgano y muchas veces encarcelados, con lo cual era claro que no se había logrado el objetivo de esta prerrogativa tenía que era la existencia de una libertad de expresión de los parlamentarios. Sin embargo ya en segunda instancia ya se convertiría esta prerrogativa en una clara muestra de la soberanía del Parlamento y de la supremacía del *Common- Law* inglés.¹⁰¹ El mismo autor señala como desenlace de esta garantía el siguiente:

La “freedom of speech” como institución, sufrió muchas vicisitudes, pero a pesar de haber sido violada infinidad de veces en el marco del permanente conflicto entre el Rey y el Parlamento, cuando se sucede la Revolución Gloriosa de 1689, el Parlamento triunfa sobre el Rey, es cuando la “*freedom of speech*” se convierte en garantía y expresión de la soberanía del Parlamento y de la supremacía del Common Law y adquiere el sentido

3.3.2 Marco Constitucional en el Ecuador

Esta Garantía Aparece reflejada en la Constitución del Ecuador en su artículo 128, inciso 1, así como también en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, artículo 111, primer inciso, a continuación los dos artículos que son idénticos:

Art. 128.- Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.¹⁰²

Art. 111.- Las asambleístas y los asambleístas gozarán de fuero de Corte Nacional de Justicia durante el ejercicio de sus funciones; no serán civil ni penalmente responsables por las opiniones que

¹⁰¹ Barrios Gonzales, Boris. *Las Garantías Parlamentarias*. [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/\\$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf) (Consultado, 26 de febrero de 2014)

¹⁰² Constitución de la República del Ecuador. Art. 128. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional.¹⁰³

Como vemos, la Constitución y la Ley, reconocen esta garantía como una irresponsabilidad jurídica del legislador, con lo cual no deberá éste responder en la vía, penal, civil, administrativa, laboral, ni de cualquier tipo, por las opiniones y votos que este haya emitido en ejercicio de sus funciones. Entendiéndose a los votos como:

Art. 142.- De las formas de votación.- La votación es el acto colectivo por el cual el Pleno de la Asamblea Nacional declara su voluntad; en tanto que, voto es el acto individual por el cual declara su voluntad cada asambleísta.¹⁰⁴

3.3.3 Naturaleza jurídica de la Inviolabilidad

Si analizamos el citado artículo 128 de la Constitución, podemos resaltar la parte que señala que: “no serán responsables por las opiniones que emitan, ni por las decisiones o actos que realicen en el ejercicio de sus funciones, dentro y fuera de la Asamblea Nacional, lo que nos hace reflexionar sobre si esta garantía es objetiva o subjetiva; tomando en cuenta que remarca que será en el ejercicio de sus funciones, nos aclara que se trata de una garantía objetiva, y que esta se da con el objetivo de precautelar la independencia de la función legislativa y no exactamente al legislador como tal, pues las manifestaciones que este realice en ejercicio de sus funciones deben ser en base a los intereses referidos a la función que ejerce y en representación de quienes lo han elegido para ocupar ese cargo, no a interés propios de su persona, en otras palabras las actuaciones del legislador deben buscar un interés colectivo en primer lugar de la institucionalidad de la asamblea que es el órgano al que pertenece y en segundo del pueblo al que representa, así también lo concibe Antonio Torres del Moral:

Ciertamente, así se habla o se escribe por tradición, cuando la realidad ha dejado muy atrás la naturaleza de privilegio personal que acaso tuvo históricamente esta garantía, para ser considerada como prerrogativa institucional del Parlamento, esto es, una potestad, atribución, excepción o dispensa adoptada en consideración de la institución a la que se le reconoce y en atención a su mejor funcionamiento alcanzado de modo reflejo a sus miembros.¹⁰⁵

¹⁰³ Ley Orgánica de la Función Legislativa. Art. 111. Registro Oficial No. 642 del 27 de julio de 2009.

¹⁰⁴ Ley Orgánica de la Función Legislativa. Art. 142. Registro Oficial No. 642 del 27 de julio de 2009.

¹⁰⁵ Torres del Moral, Antonio. *Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto*. http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.28._Antonio_Torres_del_Moral.pdf. (Acceso 26 de febrero de 2014)

3.3.4 Características¹⁰⁶

3.3.4.1 Tiene Carácter Constitucional y Legal

Como ya lo hemos señalado, esta Garantía de la que hacen goce los Legisladores, se encuentra plenamente señalada en la Constitución Política y ratificada además en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, entendiéndose así que es de aplicación inmediata y que debe ser observada de manera prioritaria en los casos en que se pretenda sancionar a uno de estos funcionarios por realizar cualesquiera de las actividades ahí descritas.

3.3.4.2 Perpetua

La inviolabilidad es perpetua, esto es, no caduca cuando el legislador concluye sus funciones, sino que éste la mantiene en el tiempo sin poder ser imputado por su participación en los actos parlamentarios de los que hubiere sido parte.¹⁰⁷ Ésta característica resulta apropiada, pues sería imprudente pensar en que el legislador va a actuar de manera independiente, a sabiendas de que una vez finalizado su período, va a poder ser sancionado por los votos y opiniones que en el mismo hubiera realizado.

3.3.4.3 Irrenunciable

Como ya hemos dicho la inviolabilidad no es subjetiva al legislador como tal sino que es una prerrogativa en relación a la función que este desempeña, para mantener la independencia de la Función Legislativa

3.3.4.4 Absoluta

Como señala Antonio Torres del Moral, el carácter absoluto de esta prerrogativa debe ser entendido “en sentido de que cubre por completo y sin posibilidad de excepción, las opiniones, votos o participación en actos parlamentarios conducentes a la formación de la voluntad de la Cámara.”¹⁰⁸

Sin embargo Boris Barios señala que:

¹⁰⁶ Listado de características tomado de: Torres del Moral, Antonio. *Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto*. http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.28._Antonio_Torres_del_Moral.pdf. (Acceso 26 de febrero de 2014)

¹⁰⁷ Torres del Moral, Antonio. *Libertad de comunicación pública de los parlamentarios: inviolabilidad y secreto*. http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.28._Antonio_Torres_del_Moral.pdf. (Acceso 26 de febrero de 2014)

¹⁰⁸ *Ibidem*

La inviolabilidad es absoluta hacia el exterior de las Asamblea; en cambio, internamente se encuentra limitada en razón de la potestad disciplinaria y sancionadora de la Directa y sus presidentes.

En este sentido, los legisladores o legisladoras pueden ser llamados al orden cuando profirieran palabras ofensivas al decoro de la Asamblea o de sus miembros, de las instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad; y es que se entiende que tal actuación de los parlamentarios no forma parte de su función.¹⁰⁹

3.3.5 Ejercicio de sus funciones

De acuerdo a lo que señala Boris Barrios¹¹⁰, y conforme se desprende de la norma establecida en la Constitución Política, todos los actos que realicen los legisladores deben, para que opere la inviolabilidad, estar enmarcados en el ejercicio de sus funciones legislativas, esto quiere decir que los actos que se encuentran protegidos son aquellos que realice el legislador con sujeción a la Constitución, a las leyes y al propio reglamento interno del órgano al que pertenece.

Conforme la definición que se presenta en el Sistema de Información Legislativa de México, las funciones parlamentarias son:

Actos, encargos o tareas que llevan a cabo los parlamentos. Algunos autores consideran que las funciones que realiza el Congreso deben llamarse parlamentarias y no legislativas, ya que éste órgano representativo no sólo legisla -es decir, crea o reforma las leyes-, sino que también realiza funciones de carácter representativo, jurisdiccional, electoral, de control y administrativo.¹¹¹

En el mismo sentido, Susana Thalía Pedroza de la Llave, señala respecto de las funciones parlamentarias lo siguiente:

Por función parlamentaria se entiende la acción propia del Congreso, que se traduce en sus facultades para realizar actos de distinta naturaleza y que, por denominarse Poder “Legislativo”, éstos no tienen por qué ser exclusivamente legislativos. También pueden llevar a cabo actos que creen circunstancias particulares, concretas, individuales, y que ejecutan una ley; actos que crean circunstancias particulares, concretas, individuales, pero que dirimen una controversia, declaran la existencia de un deber o derecho, o que culminan con una resolución de la institución representativa; actos que verifiquen, analicen o controlen la actividad del gobierno; actos para establecer y percibir contribuciones; actos que determinen los objetivos de la política nacional y los medios o instrumentos para alcanzarlos, entre otros.¹¹²

¹⁰⁹ Barrios Gonzales, Boris. *Las Garantías Parlamentarias*.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/\\$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf) (Consultado, 26 de febrero de 2014)

¹¹⁰ Barrios Gonzales, Boris. *Las Garantías Parlamentarias*.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/\\$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf) (Consultado, 26 de febrero de 2014)

¹¹¹ Sistema de Información Legislativa. *Funciones Parlamentarias*.
<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=107> (Consultado el 3 de abril de 2014)

¹¹² Pedroza de la Llave, Susana Thalía. *Las Funciones Parlamentarias*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/142/11.pdf> (Consultado el 3 de abril de 2014)

Que la conducta, ya sean votos u opiniones sean realizados en el ejercicio de sus funciones es, conforme se encuentra estipulado en la normativa, un requisito para que los Legisladores mantengan la garantía de la inviolabilidad, siendo que como vemos de las definiciones expuestas, las funciones de los legisladores no son únicamente las de expedir leyes; y mientras los legisladores se encuentren realizando cualquiera de éstas, se encuentran amparados por esta garantía, para lo que además se debe tomar en cuenta lo que señalaremos en el próximo capítulo en cuanto a la diferencia entre funciones y competencias que de ninguna manera deben ser asimiladas como sinónimos.

En síntesis podemos decir las garantías parlamentarias son aquellas que la Constitución ha establecido para el legislador en virtud del cargo que este desempeña pues su finalidad es asegurar la independencia y correcto funcionamiento del órgano legislativo.

Que la inviolabilidad es una prerrogativa que ampara al legislador por los votos y opiniones que haya realizado en el ejercicio de sus funciones de manera absoluta es decir que todos los votos y opiniones son inviolables y no pueden acarrear responsabilidad de ningún tipo al legislador, además esta inviolabilidad acompañará a éste de por vida, aun cuando hayan cesado sus funciones.

Que la inmunidad es una garantía que busca que el legislador no sea, perseguido, detenido ni molestado, por la jurisdicción penal durante el tiempo que duren sus funciones, con el objetivo de que esto no pueda entorpecer las funciones del órgano legislativo, en tanto que sus miembros no puedan realizar las funciones que les hayan sido encargadas dentro éste.

CAPITULO 4

4 Análisis del caso concreto, posibilidad del Estado de repetir contra los legisladores de 2004.

Este capítulo pretende dar respuesta a las interrogantes que nos hemos planteado en este trabajo, sobre si es posible que el Estado repita en contra de los diputados del 2004 por las indemnizaciones a las que éste ha sido condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Al referirnos en este capítulo al caso concreto, utilizaremos también la legislación vigente en esa época como referencia para los análisis que realicemos, además al no existir jurisprudencia respecto de la materia en el Ecuador, utilizaremos principalmente jurisprudencia extranjera. Así pasamos a responder las siguientes preguntas.

4.1 ¿Actuaron los Legisladores en ejercicio de sus Funciones y Competencia?

En esta pregunta hemos puesto énfasis en distinguir las funciones de un funcionario del Estado de sus competencias, con lo cual vale comenzar señalando que la competencia es todo aquello que el funcionario puede realizar de manera legítima es decir respetando lo establecido en la Constitución y la Ley, mientras tanto las funciones son todo aquello que el funcionario realiza en virtud del cargo que le ha sido encomendado, sean actos legítimos o no. Con esto lo que queremos señalar es como dice Gordillo¹¹³ que las funciones son el género mientras que la competencia es la especie, y para que el acto sea válido, es necesario que además de ser realizado dentro de la función que corresponde al funcionario, esté también entre sus competencias. Gordillo señala que “la ley atribuye una función a un órgano y dispone que el ejercicio de la función sólo será legítimo cuando lo realice en su competencia: El que lo realice fuera de la competencia, pero dentro de la función, significa que el acto es irregular,

¹¹³ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo I, Los Órganos del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000. Pág. 9

pero ello no quita que el acto sea estatal y pueda acarrear la responsabilidad de la administración”¹¹⁴.

Como vemos para que un acto sea válido este debe haber sido ejecutado con competencia, sin embargo, la falta de la misma, no implica que el acto haya sido ejecutado fuera del ejercicio de sus funciones. Por tanto, todo acto realizado dentro de su competencia es un acto atribuible al Estado, no así todo acto realizado en ejercicio de sus funciones.

Respecto de esta distinción entre funciones y competencias, como señala Juan Alfonso Santamaría, “las aportaciones doctrinales son, por lo general, de una extrema vaguedad”¹¹⁵. Es por esto que utilizaremos como referencia predominante a Gordillo que si realiza un estudio respecto de esta distinción, para así en función de la normativa realizar una interpretación sobre por qué los diputados si actuaron en ejercicio de sus funciones a pesar de haberlo hecho sin competencia.

4.1.1 Funciones

Como ya hemos mencionado, la función de un Legislador es el ámbito general para el que ha sido elegido, es decir según Cabanellas, para “representar a los ciudadanos o electores ante una asamblea legislativa nacional [...], con la doble finalidad de defender los interés del territorio que lo elige y de las fuerzas políticas que lo apoyan”¹¹⁶, a esto debemos sumarle además los interés de la Nación.

Según el artículo 2 del Código de Ética de la Legislatura de 1998, vigente al momento de los hechos, a los diputados por su función les corresponde:

Art. 2.- Al diputado en el desempeño de sus funciones le corresponde:

Respetar y hacer respetar la majestad del Congreso Nacional, coadyuvar a su fortalecimiento y eficacia: así como, participar activamente en los actos de la Función Legislativa.

Comprometerse, bajo juramento, en la primera sesión del Congreso Nacional al fiel, legal y ético desempeño de sus funciones.

¹¹⁴ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo I, Los Órganos del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000. Pág. 9

¹¹⁵ Santamaría, Juan Alfonso. *La Teoría del Órgano en el Derecho Administrativo*. Encuéntrese en: <http://uaiderechoadministrativo.wikispaces.com/file/view/Teoria+del+organo+en+el+der+admin-santamaria.pdf> (consultado el 23 de abril de 2014)

¹¹⁶ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 2008.

Presentar al inicio y al término de su gestión, ante notario público, bajo juramento, una declaración patrimonial y la autorización para que, de ser necesario, se levante el sigilo de sus cuentas bancarias.

Fiscalizar los actos del poder público de acuerdo con la Constitución Política de la República y la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

Guardar reserva sobre los documentos, temas y resoluciones calificados como tales por la ley, el Congreso Nacional o autoridad competente.

A decir de Agustín Gordillo, un funcionario del Estado actúa en sus funciones cuando realiza la actividad que le ha sido encomendada sin importar que lo haga de forma legítima o ilegítima, es decir con apego o no a la Constitución y la Ley, toda la actividad que realice el funcionario en virtud de su cargo se la entiende como realizada a nombre del Estado y este tendrá responsabilidad directa por la misma.¹¹⁷

La Convención Interamericana contra la Corrupción define a las funciones públicas como, “toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.”¹¹⁸

El 25 de noviembre de 2005, los diputados en sesión ordinaria del Congreso Nacional, mediante resolución No. R-25-160, resolvieron cesar en sus funciones a los miembros del Tribunal Constitucional. Como es de entender en estos acontecimientos, los diputados estaban ejerciendo sus funciones, pues estas implicaban el participar de las sesiones parlamentarias, interviniendo en el debate, emitiendo opiniones y votos a favor o en contra de las mociones.

Gordillo¹¹⁹, hay dos criterios para reconocer si un funcionario actuó dentro del ejercicio de sus funciones, el primero, subjetivo, de acuerdo con el cual habría que analizar la voluntad o la intención del funcionario, a fin de averiguar si este actuó con motivo de la

¹¹⁷ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo II, La Responsabilidad del Estado y de sus Concesionarios y Licenciarios*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000. Pág. 27

¹¹⁸ Convención Interamericana Contra la Corrupción (1996). Aprobada el 22 de mayo de 1997. Publicada en Registro Oficial Suplemento No. 153, del 25 de noviembre de 2005.

¹¹⁹ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo II, La Responsabilidad Civil de los Funcionarios*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000 Pág. 11

función, o con la finalidad de cumplir la función; y un segundo criterio, objetivo, según el cual hay que analizar si el hecho o acto son reconocibles externamente.

Así el citado autor¹²⁰ señala como posición prevalente en el derecho público que, la apariencia externa del acto o hecho reconocible como propio de la función atribuida al órgano, debe ser el elemento primordial para decidir si fue o no un acto estatal, es decir que el funcionario lo realizó o no en ejercicio de su función.

Royo Villanova por su parte sostiene que “puede decirse que las obligaciones de los funcionarios consisten en desempeñar los cargos en el lugar, en el tiempo y en la forma establecida por las normas vigentes.”¹²¹

Aun no nos adentramos a decir si lo actuado por los diputados en ese entonces fue o no legítimo, sin embargo, como vemos, queda claro que lo realizaron en el pleno ejercicio de sus funciones como funcionarios del Poder Legislativo.

4.1.2 Competencia

La competencia en palabras de Gordillo es “el conjunto de funciones que un agente puede legítimamente ejercer”¹²², es decir que un funcionario del Estado tiene competencia, en todo aquello en que el ordenamiento jurídico establezca para sí, en virtud del órgano al que pertenezca.

En este caso es importante señalar la diferencia que existe entre el derecho privado y el derecho público en temas de competencia y es que, en el primero la regla general es la capacidad, es decir que se puede ejecutar todo aquello que no esté expresamente prohibido por la Ley; mientras que en el segundo, la competencia no se puede presumir, sino que únicamente se puede actuar lo que se encuentre permitido por la Constitución o la Ley¹²³.

En la Constitución de 1998, vigente al momento en que se dieron los hechos, el artículo 130, hablaba de los deberes y atribuciones del Congreso Nacional, esto sería lo que

¹²⁰ Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo I, Los Órganos del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000 Pág. 3

¹²¹ Villanova Royo. Citado por: Sayagues Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2002 Pág. 300

¹²² Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo I, Los Órganos del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000 Pág. 3

¹²³ Sayagues Laso, Enrique. *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria. 2002 Pág. 193.

en este trabajo hemos descrito como las competencias que se les atribuían a los miembros de esta función. A continuación citamos el artículo.

Art. 130.- El Congreso Nacional tendrá los siguientes deberes y atribuciones:

1. Posesionar al Presidente y Vicepresidente de la República proclamados electos por el Tribunal Supremo Electoral. Conocer sus renunciaciones; destituirlos, previo enjuiciamiento político; establecer su incapacidad física o mental o abandono del cargo, y declararlos cesantes.

2. Elegir Presidente de la República en el caso del Art. 168, inciso segundo, y Vicepresidente, de la terna propuesta por el Presidente de la República, en caso de falta definitiva.

3. Conocer el informe anual que debe presentar el Presidente de la República y pronunciarse al respecto.

4. Reformar la Constitución e interpretarla de manera generalmente obligatoria.

5. Expedir, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.

6. Establecer, modificar o suprimir, mediante ley, impuestos, tasas u otros ingresos públicos, excepto las tasas y contribuciones especiales que corresponda crear a los organismos del régimen seccional autónomo.

7. Aprobar o improbar los tratados internacionales, en los casos que corresponda.

8. Fiscalizar los actos de la Función Ejecutiva y los del Tribunal Supremo Electoral y solicitar a los funcionarios públicos las informaciones que considere necesarias.

9. Proceder al enjuiciamiento político, a solicitud de al menos una cuarta parte de los integrantes del Congreso Nacional, del Presidente y Vicepresidente de la República, de los ministros de Estado, del Contralor General y Procurador del Estado, del Defensor del Pueblo, del Ministro Fiscal General; de los superintendentes, de los vocales del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo Electoral, durante el ejercicio de sus funciones y hasta un año después de terminadas.

10. Autorizar, con la votación de las dos terceras partes de sus integrantes, el enjuiciamiento penal del Presidente y Vicepresidente de la República cuando el juez competente lo solicite fundadamente.

11. Nombrar al Procurador General del Estado, al Ministro Fiscal General, al Defensor del Pueblo, a los superintendentes; a los vocales del Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral y a los miembros del directorio del Banco Central; conocer sus excusas o renunciaciones, y designar a sus reemplazos.

En los casos en que los nombramientos procedan de ternas, éstas deberán ser presentadas dentro de los veinte días subsiguientes a la vacancia del cargo. De no recibirse tales ternas en este plazo, el Congreso procederá a los nombramientos, sin ellas.

El Congreso Nacional efectuará las designaciones dentro del plazo de treinta días contados a partir de la fecha de recepción de cada terna. De no hacerlo, se entenderá designada la persona que conste en el primer lugar de dicha terna.

12. Elegir por mayoría de las dos terceras partes de sus integrantes la terna para la designación del Contralor General del Estado. Se procederá de la misma manera para reemplazarlo, en caso de falta definitiva.

13. Aprobar el presupuesto general del Estado y vigilar su ejecución.

14. Fijar el límite del endeudamiento público, de acuerdo con la ley.

15. Conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes, con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes. En ambos casos, la decisión se justificará cuando medien motivos humanitarios. No se concederá el indulto por delitos cometidos contra la administración pública y por los delitos mencionados en el inciso tercero del número 2 del Art. 23.

16. Conformar las comisiones especializadas permanentes.

17. Las demás que consten en la Constitución y en las leyes.¹²⁴

Como vemos entre las competencias del Congreso Nacional, se encontraba la de nombrar a los vocales del Tribunal Constitucional, sin embargo nada se decía respecto de que pudieren decidir sobre la legalidad o ilegalidad en la elección de los miembros de este Tribunal.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador, que utilizamos como base de nuestro trabajo al examinar la competencia que tenía el Congreso Nacional para cesar a los vocales del Tribunal Constitucional, dispone que los únicos casos por los cuales se podía cesar a estos funcionarios era por haberse finalizado el período para el que fueron electos o también por faltas disciplinarias previo un juicio político, conforme señala el artículo 8 de la Ley de Control Constitucional que dice, “La destitución de los vocales del Tribunal Constitucional, previo el respectivo juicio político, requerirá del voto afirmativo de la mayoría simple de los miembros del Congreso Nacional.”¹²⁵

Sin embargo como señala la Corte, de los hechos, se observa que el motivo principal que utilizarían los diputados para la cesación de los vocales fue que éstos habían sido designados de forma ilegal, puesto que se los había elegido utilizando el método de votación en plancha, método que consideraron no era el establecido en la ley para designar a los vocales del Tribunal Constitucional. Afirmación de la cual en la sesión del congreso no se realizó ninguna justificación jurídica puesto que no existía, de esto se desprende que el Estado en este punto se haya allanado señalando según la corte que “la cesación de los ex vocales, había violado las garantías de estabilidad e independencia por no haberse contado con una causal determinada en la ley, para la separación de los cargos de las presuntas víctimas”¹²⁶

¹²⁴ Constitución Política del Ecuador, 1998. Art. 26. Registro Oficial No. 1. Publicado el 11 de agosto de 1998.

¹²⁵ Ley de Control Constitucional 1999. Art. 8. Registro Oficial No.99. Publicado el 2 de julio de 1997.

¹²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) VS. Ecuador*. Sentencia de 28 de Agosto de 2013), párr. 173

Continúa señalando la Corte en que del peritaje realizado por el Dr. Ponce, se desprende que la “declaración de una posible ilegalidad en el nombramiento correspondía a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante una acción de lesividad”¹²⁷ y no al Congreso como se produjo en los hechos.

4.1.3 Síntesis

Como vemos de acuerdo al análisis de lo que representan las funciones y la competencia, así como también de los hechos suscitados en el 2004 y de los pronunciamientos de la Corte al respecto, podemos concluir respondiendo a la pregunta, que los Diputados si estaban actuando en ejercicio de sus funciones pues ejercieron su derecho a voto y a opinión en el seno del Congreso Nacional en una sesión ordinaria que cumplía con todos los preceptos legales. Además vale señalar que el accionar del Congreso como órgano, no se encontraba dentro de las competencias que a éste atribuían la Constitución y las leyes, ya que no era éste el llamado a realizar un análisis respecto de la validez o no de la manera en la que los vocales del Tribunal Constitucional fueron nombrados. Por lo tanto el Estado es responsable de manera directa por la vulneración a los derechos de los afectados.

4.2 ¿Gozan los Legisladores de la garantía de inviolabilidad por su actuación?

La garantía de la Inviolabilidad como hemos visto tiene algunos límites que la propia normativa establece, entre estos se encuentra el de la necesidad de que los actos por los que se pretenda acusar al legislador, hayan sido realizados en el ejercicio de sus funciones, como señala el artículo 137 de la Constitución Política de 1998 que dispone que “los diputados no serán civil ni penalmente responsables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio de sus funciones”¹²⁸, a lo largo de todo el ordenamiento, se hace referencia únicamente a este último término. Como hemos señalado en este capítulo, la función de un funcionario del Estado es un tema genérico por lo tanto si un diputado se encontraba emitiendo opiniones o votos en el seno del Congreso, como hemos dicho, éste estaba actuando en pleno ejercicio de sus funciones.

¹²⁷ Ibídem. Párr. 175

¹²⁸ Constitución Política del Ecuador, 1998. Art. 26. Registro Oficial No. 1. Publicado el 11 de agosto de 1998.

Es inexistente la jurisprudencia en esta materia en el Ecuador, por lo tanto es imprescindible remitirnos en este caso a lo que se ha señalado tanto en la jurisprudencia colombiana como española. Será necesario a continuación ir analizando la sentencia SU047/99 de la Corte Constitucional de Colombia, país vecino en cuya legislación la inviolabilidad de los legisladores es tratada de manera idéntica a la nuestra, por lo tanto es posible aplicar esta sentencia de manera análoga..

La Corte Colombiana comienza analizando el alcance y las funciones de la inviolabilidad parlamentaria en un país en donde prevalece la democracia constitucional, que se entiende que es el caso del Ecuador también, en la que hace un repaso de lo dispuesto por la Constitución sobre que los legisladores son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo.

Continúa señalando ésta Corte que el fin de la inviolabilidad de los legisladores es que los representantes del pueblo puedan emitir de la manera más libre sus votos y opiniones, sin temor a que estos puedan ocasionar persecuciones judiciales o de otra índole, lo cual garantiza libertad e independencia en el actuar del poder legislativo. Que la finalidad de esta garantía explica además sus características y alcances, que en conformidad con la jurisprudencia y la doctrina se entiende que la inviolabilidad es una garantía en favor del Legislativo y de la democracia y no un privilegio personal del legislador, con lo cual éste no puede renunciar a la mismo, así como también que en caso de un proceso judicial, el juez deba tomarla en cuenta de oficio.

Otra característica como ya lo hemos señalado y señala también la citada Corte, son la perpetuidad, la generalidad y el carácter específico pero a la vez absoluto, que tiene la inviolabilidad, respecto de la primera, quiere decir que el legislador mantiene la inviolabilidad incluso después de haber cesado en sus funciones y por toda la vida, esto es pues necesario o sino, podría ocurrir que por temor a ser perseguido por sus votos y opiniones una vez terminado su mandato, este no ejerza su cargo de manera libre e independiente; en cuanto a la generalidad, se entiende que el legislador no puede ser perseguido penal pero tampoco civilmente por sus votos y opiniones ejercidas en sus funciones; tiene carácter específico a decir de la Corte Colombiana pues la Constitución la establece únicamente para los votos y opiniones emitidos en el ejercicio del cargo, es decir que cualquier acto que no sea opinión o voto, además realizado en el ejercicio de su cargo, no es inviolable puesto que no estaría fundado en razones de equidad y justicia.

La Corte Colombiana señala dos ejemplos de actuaciones que no estarían cubiertas por la inviolabilidad, el primero es el caso de que el Legislador, al interior del establecimiento legislativo, agrede físicamente a alguien, pues esta estaría sujeta a las correspondientes sanciones penales y civiles, así como tampoco está cubierto si un legislador en campaña para ser reelecto, realiza afirmaciones que constituyan injurias en contra de determinadas personas, lo cual podría incurrir en responsabilidades tanto penales como civiles, puesto que la opinión no fue emitida en ejercicio de sus funciones como asambleísta.

Nos faltaba mencionar el carácter absoluto de la inviolabilidad, y este es que sin excepción, todos los votos y opiniones emitidos en las sesiones del legislativo, están excluidos de responsabilidad jurídica. Respecto a esta característica se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en los siguientes términos:

El carácter absoluto de la inmunidad establecida por el art. 60 de la Constitución Nacional es, en atención a su propia naturaleza, requisito inherente a su concreta eficacia. La atenuación de tal carácter absoluto, mediante el reconocimiento de excepciones no contenidas en la prohibición del art. 60, significaría, presumiblemente, abrir un resquicio por el cual, si se pudiera distinguir entre opiniones lícitas o ilícitas de un legislador, podría penetrar la acción sojuzgadora, intimidatoria o simplemente perturbadora de otros poderes del Estado o aun de particulares.¹²⁹

La Corte Colombiana señala que en el caso de la citada sentencia, los magistrados la Corte Suprema de Justicia de Colombia objetan que no es admisible que la inviolabilidad de los parlamentarios sea absoluta, ya que ésta no puede cubrir asuntos considerados como delitos, puesto que, no sólo todos los ciudadanos, incluidos los congresistas, deben respetar la Constitución y la ley, sino que además los legisladores son parte de los servidores públicos, y como tales deben responder por la omisión y extralimitación en sus funciones.¹³⁰ Respecto de estas objeciones, La Corte constitucional sostiene que si bien se fundamentan en premisas que son ciertas, extrae conclusiones equivocadas por las razones que veremos a continuación.

La regla general en todo Estado de Derecho como es el caso del nuestro, es que todos los servidores públicos así como dignatarios y funcionarios son responsables por lo actuado en el ejercicio de sus funciones, y así lo establecía la Constitución de

¹²⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina. *Caso Martínez Casas, Mario*. Fallo 248:462. Del 25 de noviembre de 1960.

¹³⁰ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

1998 en su artículo 120 que señalaba, “No habrá dignatario, autoridad, funcionario ni servidor público exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones. El ejercicio de dignidades y funciones públicas constituye un servicio a la colectividad, que exigirá capacidad, honestidad y eficiencia.”¹³¹ Sin embargo como en el caso de la mayoría de reglas generales, existe una excepción, que en este caso el justamente la de la inviolabilidad de los legisladores, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional Colombiana, “la inviolabilidad es precisamente una excepción a la regla general de la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares”¹³². Pues, una vez más, lo que pretende esta excepción es que los jueces ni cualquier otra función del Estado puedan perseguir a los legisladores por estos actos que si hubieran podido ser perseguidos en el caso de que los hubiera cometido un particular u otro servidor público.

La Corte citando a Pizzorusso señala que “la irresponsabilidad (inviolabilidad) por las opiniones y votos expresados se sustancia en una eximente en cuya virtud la acción realizada, aunque se corresponda con un supuesto delictivo, no resulta punible o no es, para algunos, constitutiva de delito.”¹³³ En este sentido señala la Corte algo que es de gran trascendencia para el desenlace de la respuesta a la pregunta de si la inviolabilidad ampara a los diputados del 2004, y es:

Por consiguiente, afirmar que la inviolabilidad no cubre hechos delictivos implica desconocer el sentido mismo de la figura y equivale simplemente a ignorar el mandato perentorio establecido por el artículo 185 de la Carta, según el cual, "los congresistas son inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo", pues si tal disposición se refiriera a hechos lícitos, carecería de sentido y no podría evaluarse como una garantía. Sería como decir que a los congresistas no se les puede sancionar por hechos que no sean delictivos, lo que es predicable de cualquier persona.¹³⁴

Esto sin embargo no quiere decir que los Congresistas carezcan absolutamente de responsabilidades pues la propia Constitución del 1998 señalaba en su artículo 135 que “los diputados actuarán con sentido nacional y serán responsables políticamente ante la

¹³¹ Constitución Política del Ecuador, 1998. Art. 120. Registro Oficial No. 1. Publicado el 11 de agosto de 1998.

¹³² Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

¹³³ Pizzorusso, Alessandro. Citado por Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

¹³⁴ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

sociedad, del cumplimiento de los deberes propios de su investidura.”¹³⁵ En esta misma línea se manifiesta la Corte Constitucional Colombiana que dice que si con los votos u opiniones, los legisladores traicionan la confianza del pueblo, será ese quien les imponga la más importante sanción, que puede ser por ejemplo entre otras cosas el no reelegirlos en futuras elecciones. Vale citar a dos autores que ha citado la corte que se refieren a la responsabilidad y a las sanciones de las que si pueden ser sujetos los Legisladores, el primero es José María Samper que señala:

En cuanto a la responsabilidad por las opiniones y los votos, la publicidad de las sesiones establece el único medio posible de hacerla efectiva ante la nación; pues por el hecho de ser libre la prensa para censurar los actos de los mandatarios, y de tener los legisladores períodos fijos de duración y ser indefinidamente reelegibles, la censura pública y la no reelección pueden contener en sí un castigo suficiente para el senador o representante que no ha procedido conforme a la justicia y consultando el bien común.¹³⁶

Así también Florentino Gonzáles señala:

Los funcionarios del departamento legislativo no pueden, por la naturaleza de su posición y atribuciones, tener otra responsabilidad que la moral que les exija la opinión. Para que tengan toda libertad para hacer valer sus ideas en las discusiones y deliberaciones de las Cámaras, deben gozar de absoluta inmunidad en sus ideas, personas y bienes, mientras ejerzan sus funciones; puesto que son escogidos para que en conciencia y con toda seguridad vayan a expresar lo que crean que es la voluntad de sus comitentes. Su castigo, si se conduce mal, no puede ser otro que el que les imponga la opinión por medio de la prensa, censurándolos o rehusándoles la reelección, cuando termine el período de su mandato. Su recompensa son los aplausos de esa misma opinión, y las reelecciones, cuando el representante ha correspondido dignamente a la confianza del pueblo. Estos son medios bastante eficaces para moverlos a obrar bien; la experiencia lo ha demostrado. Para que obren con más fuerza, se les elige para períodos que no sean demasiado largos.¹³⁷

La Corte Constitucional de Colombia realiza todo este análisis con el fin de determinar si la inviolabilidad puede amparar a una legisladora por el voto que esta realizo en el enjuiciamiento político en contra del ex Presidente Samper, con lo cual en parte de la sentencia analiza si esta garantía parlamentaria protege también a los legisladores cuando estos ejercen funciones judiciales respecto de altos dignatarios de los otros poderes.

¹³⁵ Constitución Política del Ecuador, 1998. Art. 135. Registro Oficial No. 1. Publicado el 11 de agosto de 1998.

¹³⁶ Samper, José María. Citado por: Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

¹³⁷ Gonzales, Florentino. Citado por: Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

En este análisis la Corte manifiesta:

Podría considerarse que cuando los congresistas ejercen esas funciones judiciales, pierden toda discrecionalidad política, esto es, dejan de tener cualquier libertad de opinión o de voto, por cuanto se convierten en verdaderos funcionarios judiciales, que tienen el deber estricto de decidir imparcialmente, en estricto derecho, y exclusivamente con base en el material probatorio incorporado al proceso adelantado por el Congreso. Por ende, conforme a esta hermenéutica, si los senadores ya no tienen ninguna libertad política cuando actúan como jueces, entonces la obvia consecuencia que se sigue es que carecen de opiniones que merezcan ser protegidas, por lo cual la inviolabilidad no opera cuando las cámaras adelantan juicios contra los altos dignatarios.

Esta interpretación, a pesar de que no encuentra un sustento claro en ningún texto específico de la Carta, no es irrazonable, por cuanto es cierto que los funcionarios judiciales están sometidos al imperio del derecho (CP art. 230). Además, la anterior interpretación persigue finalidades constitucionalmente importantes ya que trataría de evitar que el fuero especial de ciertos altos dignatarios, en virtud del cual sólo pueden ser juzgados penalmente previa autorización de las cámaras, se convierta en un factor de desigualdad entre los colombianos ante la ley penal. Finalmente esta tesis encontraría base en dos sentencias previas de esta Corte, cuya parte motiva parece prohibirla.¹³⁸

En este sentido se había manifestado la Corte Constitucional Colombiana en dos ocasiones anteriores en las sentencias, C-222 de 1996 y C-245 de 1996, sin embargo continuando con el análisis la Corte sostiene que esta doctrina hasta entonces mantenida por la Corte, era inadecuada puesto que:

A pesar de la naturaleza judicial de estos procesos, es indudable que la Carta reserva una cierta discrecionalidad política a los congresistas cuando investigan y juzgan a los altos dignatarios, incluso si se trata de delitos comunes. En efecto, la Constitución precisa que en todas sus actuaciones, incluidos obviamente sus votos y opiniones cuando ejercen funciones judiciales, los senadores y representantes actúan consultando la justicia y el bien común (CP art. 133), lo cual tiene inevitablemente un componente de libertad política, puesto que, en una sociedad pluralista, no todas las visiones del bien común son idénticas. Por consiguiente, bien podría un congresista considerar que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y por ello, consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado. Una tal conducta es no sólo inadmisibles en un juez ordinario, que está estrictamente sometido al derecho, sino que puede acarrearle responsabilidades penales, por cuanto podría constituir un prevaricato. Sin embargo, ese mismo comportamiento en un congresista tiene que ser inmune a cualquier calificación delictiva por el amplio margen de apreciación que la discrecionalidad política comporta, y por la circunstancia adicional de que las corporaciones representativas no tienen que estar conformadas por peritos en derecho. La inviolabilidad parlamentaria sigue operando entonces también en los juicios adelantados por las Cámaras.¹³⁹

Como vemos la Corte Constitucional Colombiana considera erróneo el sostener que los legisladores no gozan de inviolabilidad cuando se encuentran ejerciendo funciones judiciales respecto de altos funcionarios de otros poderes, y en su lugar sostienen que debe prevalecer el carácter absoluto de esta garantía y que incluso cuando externamente se considere que el voto proclamado por el legislador no era el adecuado o no debía realizarse de esa manera por cualquier motivo, éste es inviolable y no debe ser sujeto de responsabilidad judicial de ningún tipo.

¹³⁸ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

¹³⁹ Corte Constitucional de Colombia. *Sentencia SU047/99*. Año 1999.

Es así como la sentencia analizada de la Corte Constitucional de Colombia corrige la doctrina existente hasta ese entonces y declara que en cuestiones de inviolabilidad absolutamente todas las opiniones y los votos efectuados por los legisladores en ejercicio de sus funciones son inviolables, constituyéndose así ésta en la doctrina que se maneja hoy en día en el vecino país de Colombia, la cual bien podría aplicarse en nuestro país por la similitud con la que la normativa trata el tema de la inviolabilidad en ambos países.

Si bien todo esto de la irresponsabilidad puede resultarnos a muchos de nosotros chocante pues en apariencia iría en contra del principio de igualdad ante la ley, una vez que analizamos todos los argumentos expuestos, resulta comprensible la razón de ser de esta excepción a la regla general, y que todo se da en función de encontrar armonía en el desempeño libre e independiente del poder legislativo, que está formado nada más y nada menos que por el conjunto de personas que nosotros como ciudadanos hemos escogido para que nos representen ante el gobierno. Además como ha señalado la Corte Constitucional Colombiana, el objeto de la inviolabilidad parlamentaria es excluir a los legisladores de responsabilidad por sus votos y opiniones, pero de ninguna manera impedir la revisión judicial de los actos del órgano legislativo que sean inconstitucionales o violatorios de los derechos de las personas.

Es así como respondiendo a la pregunta que nos planteábamos sobre si los legisladores gozaban o no de la garantía de la inviolabilidad en los actos por ellos realizados en el año 2004, indudablemente ateniéndonos a los argumentos expuestos, debemos decir que los diputados de ese entonces al haber actuado como ya lo hemos dicho en el ejercicio de sus funciones estaban plenamente investidos de esta garantía, quedando así librados de cualquier tipo de responsabilidad de la que se les pretenda acusar.

4.3 ¿Debe el estado repetir en contra de los Legisladores?

Como lo hemos señalado en el capítulo referente a la acción de repetición en este trabajo, el Estado tiene la obligación constitucional de repetir en contra de cualquiera de sus funcionarios por cuyos actos, realizados con dolo o culpa grave, el Estado haya resultado condenado por sentencia nacional o internacional de los órganos al que el Estado es perteneciente, al pago de indemnizaciones, pues su carácter patrimonial lo que busca es el recuperar los valores que hayan salido de las arcas del Estado perjudicando así su patrimonio.

Así mismo hemos visto que la regla general en materia de responsabilidad de los funcionarios públicos es, que todos ellos son responsables de los actos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Hemos analizado que los legisladores forman parte de los servidores públicos, además hemos señalado que estos en los hechos suscitados en el 2004 actuaron por fuera de sus competencias establecidas en la Constitución y la Ley.

Sin embargo en el análisis realizado en este capítulo, hemos demostrado el principal argumento para responder esta pregunta, y es que si bien los legisladores son servidores públicos, y que estos actuaron fuera de sus competencias, estos están dentro de la excepción a la regla general, y por lo tanto al gozar de inviolabilidad, garantía de la que les ha provisto la propia Constitución, estos no son responsables por los votos y opiniones que hayan realizado en el ejercicio de sus funciones. Al no existir responsabilidad alguna de los legisladores en los hechos suscitados en el año 2004, sería absurdo hablar de que el Estado pueda ejercer en su contra el derecho de repetición, por las indemnizaciones a las que este ha sido condenado en la sentencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos.

Por lo tanto concretando la respuesta a la pregunta, señalamos que el Estado no debe ni puede ejercer el derecho de repetición en este caso pues se trata de funcionarios que por excepción a la regla general carecen de responsabilidad en los hechos suscitados. Es así que si el Estado llegase a presentar una acción de repetición en contra de los diputados del 2004, los jueces que conozcan de la demanda, deberán de oficio in aceptar a trámite señalando que se la pretende en contra de funcionarios ante los cuales no se puede iniciar proceso alguno por sus votos u opiniones emitidas en ejercicio de sus funciones.

5 Conclusiones:

Como hemos visto en el desarrollo de este trabajo, existe una distinción importante entre lo que es funciones de los legisladores y las competencias que a estos atribuyen la constitución y la ley. Así las primeras se refieren a la generalidad, es decir al cargo para el cual los funcionarios fueron nombrados, en éste caso, las funciones de los legisladores consisten en todas las actuaciones que estos realicen a nombre del Estado, por encargo de éste, como es participar en los debates del pleno, emitir opiniones y votos respecto de los temas que sean tratados en el orden de cada cesión. En cuanto a las competencias, estas se encuentran dentro de las funciones y son aquellas que revisten de legitimidad lo actuado por los legisladores, pues es el marco que la ley ha establecido como límite para la actuación de los mismos, es decir si los legisladores actúan en ejercicio de sus funciones pero sin competencia, el acto como tal podría ser declarado nulo por el ente encargado de revisarlo, mientras que si en ejercicio de sus funciones los legisladores emiten un acto enmarcado dentro de sus competencias, este acto goza de perfecta validez.

Es así como en el caso de los diputados del 2004, en el acto en el que el Congreso ceso a los vocales del Tribunal Constitucional y a los Jueces de la Corte Suprema, el acto en si hubiera podido ser declarado nulo pues se lo realizó sin competencia, mientras que en la votación realizada sobre esa moción los legisladores actuaron absolutamente dentro de sus funciones.

Por otro lado existe en nuestra legislación la garantía parlamentaria de la Inviolabilidad, que representa una excepción a la regla general de responsabilidad de los funcionarios públicos, y es aquella que exime de cualquier tipo de responsabilidad a los legisladores por los votos y opiniones que estos emitan en el ejercicio de sus funciones, esta garantía es absoluta por lo cual abarca tanto a los hechos lícitos como ilícitos siempre y cuando estos hayan sido realizados en el ejercicio de sus funciones; así como también es perpetua con lo cual blinda a los legisladores con relación a los votos y opiniones emitidos en sus funciones, aun después de que se haya terminado su mandato y de por vida. Esta inviolabilidad no quiere decir que los legisladores son completamente inmunes a las sanciones judiciales que se les pueda aplicar, pues lo que pretende proteger no es a ellos como personas independientes, sino más bien al órgano legislativo y su independencia respecto de los demás poderes del Estado, es así que la propia legislación pone como límite

para que opera la inviolabilidad, a que los actos hayan sido realizados en ejercicio de sus funciones, por lo tanto, cualquier acto que haya sido realizado a título personal, fuera del desempeño del cargo para el que han sido designados, no está protegido por la inviolabilidad y bien puede ser sujeto de sanción judicial en virtud del principio de igualdad.

En referencia a la Sentencia condenatoria al Estado ecuatoriano emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por la destitución de los vocales del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema en el 2004, queda claro que es de cumplimiento obligatorio, además queda claro que existió responsabilidad del Estado puesto que el Congreso Nacional no tenía competencia para destituirlos por los hechos alegados. Sin embargo respecto de las intenciones del Gobierno del Economista Rafael Correa de iniciar acción de repetición en contra de los mencionados diputados, debemos señalar que ésta es una acción que como requisito para que tenga lugar tiene, que la condena haya devenido del actuar doloso o gravemente culposo de uno o más de sus funcionarios, por tanto que la responsabilidad recaiga sobre uno de ellos. Así al no ser responsables los diputados del 2004 por lo actuado, puesto que como lo hemos probado, lo hicieron en absoluto ejercicio de sus funciones, tampoco sería lógico hablar de que se pueda iniciar en su contra una acción de repetición.

Con esto queda demostrada la hipótesis de que no cabe la repetición en contra de los diputados del 2004 por la indemnización que el Estado pagara a los jueces y vocales destituidos en cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana, puesto que estos actuaron en ejercicio de sus funciones y por lo tanto opera en su favor la figura de la inviolabilidad parlamentaria, que impide iniciar acción alguna en su contra.

BIBLIOGRAFÍA

- Bacigalupo, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1996
- Barios Gonzales, Boris. *Las Garantías Parlamentarias*.
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/\\$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/141B4EE8067AB968052579E3007726D3/$FILE/las-garantias-parlamentarias.pdf)
- Borja y Borja, Ramiro. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Tomo I. Quito: Universidad Central del Ecuador, 1979.
- Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 2008.
- Chavarría, Adriana. *Inviolabilidad Parlamentaria*. Tesis de Maestría. Universidad Estatal de Costa Rica. San José, 2003.
- Daza, Mario. *La Acción de Repetición Frente a la Responsabilidad Patrimonial de los Agentes del Estado*. <http://derechopublicomd.blogspot.com/2012/11/la-accion-de-repeticion-frente-la.html>
- Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos. 2004.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XV, Buenos Aires: Bibliográfica Omeba, 1967.
- Fernández, Ana Gude. *La Inmunidad Parlamentaria en la Doctrina Constitucional*. Dereito, Área de Derecho Constitucional, Universidad Santiago de Compostela.
http://minerva.usc.es/bitstream/10347/2208/1/pg_267-286_dereito3-1.pdf
- Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. *La Inmunidad Parlamentaria en la Actualidad*.
<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1427589&orden=0&info=link>
- Fernández Segado, Francisco. “La Doctrina Constitucional Sobre las Prerrogativas Parlamentarias en España”. *Foro Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales, Nueva Época*, 2011.
- García, Aurelio. *Ciencia del Estado. Tomo II*, Quito: Editorial Casa de la Cultura Ecuatoriana, 1979.
- García de Enterría, Eduardo. *Revista de Administración Pública*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1963.

- García Falconí, José. *La Demanda Civil de Daños y Perjuicios y Daño Moral por Responsabilidad Subjetiva en Contra de Los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos*. Quito: Rodin, 2010.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo II, El Procedimiento Administrativo. Concepto y Principios Generales*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo I, Los Órganos del Estado*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas. Tomo II, La Responsabilidad del Estado y de sus Concesionarios y Licenciarios*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo. 2000.
- Latorre, Derik. *Inmunidad Parlamentaria*. <http://www.telelei.com/articulos/art-inmunidad-parlamentaria.pdf>
- León, Elipe. *Prerrogativas Parlamentarias*.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/5/enc/enc2.pdf>
- Mestre, Ida María y Garcés, María Catalina, *La Acción de Repetición y el Llamamiento en Garantía Ley 678 de 2001*. Facultad de Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere6/DEFINITIVA/TESIS28.pdf>
- Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XII, Barcelona: Editorial Francisco Seix, 1965.
- Ortega, Santiago, Carlos. *La Inviolabilidad Parlamentaria, las Funciones Propias de los Parlamentarios y la Doctrina de los Interna Corporis Acta en la Jurisprudencia Reciente de la Corte Costituzionale Italiana*. Universidad de Valladolid.
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/trcons/cont/3/est/est9.pdf>
- Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*, Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1982.
- Oyarte, Rafael. “Los Órganos de la Función Legislativa”. *Juris Dictio IV/8 (2004)*, pág. 19
- Pedroza de la Llave, Susana Thalía. *Las Funciones Parlamentarias*.
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/142/11.pdf>
- Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción de la Dirección de Defensa Judicial de la Nación del Ministerio de Justicia y Derecho de la República de Colombia.

- Quevedo, Rene. *Derecho de Repetición*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2010.
- Quisbert, Ermo. *Formas de Culpabilidad: Dolo y Culpa*. www.enj.org.
- Real academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*.
<http://lema.rae.es/drae/?val=repetir>
- Rodríguez, Antonio. “La Inmunidad Parlamentaria”. *Revista Jurídica, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Guayaquil*.
- Salto, Hernán. *La Responsabilidad del Estado por la Prestación Deficiente de Servicios Públicos o Por los Actos de sus Funcionarios y el Ejercicio del Derecho de Repetición*. Tesis de Maestría. Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, 2007.
- Sistema de Información Legislativa. *Funciones Parlamentarias*.
<http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=107>
- Soler, Israel y Jiménez, William. *La Acción de Repetición Como Mecanismo Moralizador de la Función Pública: Luces y Sombras. Estado del Arte*.
<http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/civilizar-16/accion-repeticion.pdf>.
- Tobar Donoso, Julio y Larrea Holguín, Juan. *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 1981.
- Torres, Leonardo. *¿Se Justifica la Acción de Repetición? Comentarios Críticos a la Ley 678 de 2001 y Propuestas de Reforma*.
http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/accion_repeticion.pdf
- Torres del Moral, Antonio. *Libertad de Comunicación Pública de los Parlamentarios: Inviolabilidad y Secreto*.
http://www.asambleamadrid.es/RevistasAsamblea/R.28._Antonio_Torres_del_Moral.pdf

Páginas Web

Asamblea Madrid www.asambleamadrid.es
Asamblea Nacional del Ecuador www.asambleanacional.gob.ec
Comisión Interamericana de Derecho Humanos. www.cidh.org
Congreso de los Diputados www.congreso.es
Congreso de Perú www.congreso.gob.pe
Consejo Nacional Electoral. www.cne.gob.ec
Corte Constitucional de Colombia www.corteconstitucional.gov.co
Corte Interamericana de Derechos Humanos
Derecho Ecuador. www.derechoecuador.com
Diario Expreso. www.expreso.ec.
Diario Hoy. www.hoy.com.ec.
Diario Telégrafo. www.eltelegrafo.com.ec.
Ecuador Inmediato. www.ecuadorinmediato.com
Ecuador Legal. www.ecuadorlegalonline.com
El Comercio. www.elcomercio.com.ec
El tiempo. www.eltiempo.com
Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM www.juridicas.unam.mx
Instituto Interamericano de Derechos Humanos. www.iidh.ed.cr
Real Academia de la Lengua Española. www.lema.rae.es
Real Academia Española de la Lengua. www.rae.es
Manual para parlamentarios. www.ipu.org
Teleley www.teleley.com
Tribunal Constitucional de España www.tribunalconstitucional.es
United Nations Human Rights. www.ohchr.org
Universidad Andina Simón Bolívar. www.uasb.edu.ec
Universidad Javeriana www.javeriana.edu.co
Universidad Santiago de Compostela www.usc.es
Universidad San Francisco de Quito www.usfq.edu.ec

Legislación Nacional

Código Civil. Registro Oficial Suplemento No. 46 del 24 de junio de 2005.

Código Orgánico de La Función Judicial. Registro Oficial Suplemento No. 544. Publicado el 9 de marzo de 2009.

Constitución Política del Ecuador anterior a 1979. Registro Oficial No. 800 del 27 de marzo de 1979.

Constitución Política de la República del Ecuador 1998. Registro Oficial No. 1 del 11 de agosto de 1998.

Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Ratificada el 27 de octubre de 1977. Acuerdo Ministerial 202. Registro Oficial 801. Publicado 6 de agosto de 1984.

Estatuto de Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva. Registro Oficial No. 536. Publicado el 18 de marzo de 2002.

Ley de Control Constitucional 1999. Registro Oficial No.99. Publicado el 2 de julio de 1997.

Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Registro Oficial No. 52 del 22 de octubre de 2009.

Ley Orgánica de la Función Legislativa. Registro Oficial No. 642 del 27 de julio de 2009.

Ley Orgánica del Servicio Público. Registro Oficial Suplemento 294. Publicado el 6 de octubre de 2010.

Proyecto de Ley de Repetición. Proponente, Mauro Andino, 24 de noviembre de 2010.

Legislación Comparada

Constitución Política de Colombia

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela

Constitución Política de la República de Argentina

Constitución Política de la República de Chile

Constitución Política de la República Dominicana

Constitución Política de la República de Perú

Constitución Política de la República de Uruguay

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Constitución Política Española

Ley 24.156 de la República de Argentina

Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992 de España

Ley 678 de 2001 de Colombia.

Jurisprudencia

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No.30/97, Caso 10.087, Gustavo Carranza Argentina.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 28/94, Caso 10.026.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe No. 48/00, Caso 11.166.

Consejo de Estado de Colombia. Fallo 17482 de 2006.

Consejo de Estado de Colombia. Fallo 34816 de 2011.

Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Penal Juicio No. 826-2012-P-LB.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-222/96.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-245/96.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-198/94.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-385/96.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-386/96.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-563/96

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-148/97

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-832/01

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU047/99

Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador*. Sentencias de 28 de agosto de 2013.

Corte Interamericana de Derechos Humanos *Caso Baena Ricardo y otros (270 trabajadores vs. Panamá)*. Sentencia de 2 de Febrero de 2001

Corte Suprema de la Nación de Argentina. Sentencia Fallos, 248:462 de 1960.

Petición Presentada Ante la Comisión por los Magistrados de la Corte Suprema contra Ecuador. Quito, 2004.

Tribunal Constitucional de España Sentencia 90/1985, de 22 de julio de 1985

Tribunal Constitucional de España Sentencia 51/1985 de 10 de abril de 1985

Tribunal Constitucional de España Sentencia 243/1988 de 19 de diciembre de 1988

Tribunal Constitucional de España Sentencia 9/1990, de 18 de enero de 1990