

La Corte Suprema de Justicia ante el restablecimiento del régimen constitucional (1978-1979)

The Supreme Court of Justice in the face of the re-establishment of the constitutional regime (1978-1979)

Adrián R. López Andrade
arlopez@uce.edu.ec

Recibido: 2016-08-31
Aprobado: 2016-10-31

Resumen

No obstante la poca atención recibida en comparación con el Ejecutivo y el Legislativo, las altas cortes juegan un papel político considerable en las transiciones democráticas por su lugar, normativo y empírico, en la arquitectura constitucional de pesos y contrapesos. En la década de los 1970s, Ecuador experimentó una dictadura civil y dos dictaduras militares, en lo que la función legitimadora y de resguardo del orden constitucional del poder Judicial se vio en entredicho. Sobre la base de un trabajo archivístico, específicamente centrado en causa penal seguida en contra de Bolívar Jarrín Cahueñas y otros por el asesinato de Abdón Calderón Muñoz a finales de 1978, se hallan elementos sobre la actuación del Presidente del más alto tribunal de justicia de la República, la Corte Suprema de Justicia, al ser interpelado sobre la prevalencia del orden constitucional por sobre de la ley militar, en el preciso momento de transición democrática.

Palabras clave: Democracia, poder Judicial, Corte Suprema, transición, Ecuador

Abstract

Notwithstanding the lack of attention received in comparison with the Executive and the Legislative, the high courts play a considerable political role in the democratic transitions by their place, normative and empirical, in the constitutional architecture of checks and balances. In the 1970s, Ecuador experienced a civil dictatorship and two military dictatorships, in which the legitimating and safeguarding function of the constitutional order of the judiciary was in question. On the basis of an archival work, specifically focused on criminal case against Bolivar Jarrín Cahueñas and others for the murder of Abdón Calderón Muñoz at the end of 1978, are elements on the performance of the President of the highest court of justice of the Republic, the Supreme Court of Justice, when being questioned on the prevalence of the constitutional order over military law, at the precise moment of democratic transition.

Keywords: Democracy, Judiciary, Supreme Court, Transition, Ecuador

* Candidato a Doctor (PhD) en Historia Latinoamericana. Magister en Estudios Latinoamericanos y Maestro en Ciencia Política, con un B.A. en Ciencia Política e Historia. Docente-investigador en la Universidad Central del Ecuador y en el Instituto de Altos Estudios Nacionales. Docente invitado en la Universidad Andina Simón Bolívar y la Universidad de Especialidades Espíritu Santo. Editor de la Revista Ciencias Sociales.

Introducción

En Ecuador, desde inicios de los 1970s se impusieron regímenes dictatoriales extra-constitucionales, comenzando por José María Velasco Ibarra, quien durante su quinta y última presidencia, asumió “el Mando Supremo de la República” en junio de 1970 declarando “en vigencia la Constitución Política [...] de 1946”¹. Le siguió el golpe de Estado del entonces Comandante General del Ejército, Guillermo Rodríguez Lara, quien en febrero de 1972 asumió “en nombre y representación de las Fuerzas Armadas y del pueblo ecuatoriano” la Presidencia de la República, declarando en vigencia la Constitución de 1945, “en todo cuanto no se opongan a los fines de la transformación política y a los bandos expedidos y que se expidieran durante el Imperio de la Ley Militar”². Por último, los miembros del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas relevaron a Rodríguez Lara en enero de 1976, conformándose el Consejo Supremo de Gobierno con Alfredo Poveda Burbano, Guillermo Durán Arcentales y Luis Leoro Franco. El Consejo Supremo mantuvo vigente la Constitución de 1945 y las demás leyes, “en todo cuanto no se opongan a los fines que persigue el Gobierno”³. Así, se plasmó el uso arbitrario del orden legal sobre la base de un utilitarismo de cláusula abierta en el accionar de los gobiernos dictatoriales de turno (Trujillo, 1994: 80-81).

A partir de los 1980s, los estudios sobre el sistema político ecuatoriano tuvieron gran interés por el sostenimiento de la democracia para evitar un revés al autoritarismo⁴, si bien no dejaron de advertir, como lo hizo César Montúfar (2000: 143) que: “la sustitución de gobiernos dictatoriales por democráticos no fue suficiente, al menos durante

los años ochenta, para cambiar viejos patrones autoritarios de interacción entre sociedad y Estado”. A su vez, estos estudios privilegiaron el papel del Ejecutivo y del Legislativo, relegando al poder Judicial a uno secundario, frecuentemente subsidiario cuando no residual⁵. El hecho de que la Constitución de 1979 otorgó el monopolio de la representación política a los partidos políticos acrecentó esta tendencia, poniendo énfasis en la escenificación de la lucha partidista en la legislatura *vis-à-vis* el Ejecutivo (Montúfar, 2000: 44). La denominada pugna de poderes ganó un lugar central que mantendría las décadas siguientes (Sánchez-Parga, 1997: 247-274; 1998; Burbano de Lara y Rowland, 1998).

No obstante de algunos certeros cuestionamientos sobre esta pugna (Mejía Acosta, 2002), lo cierto es que la atención se colocó fundamentalmente sobre el Ejecutivo y el Legislativo, dejando al Judicial contadas referencias generalmente sobre apariciones episódicas (Montúfar, 2000; Freidenberg, 2001; Andrade, 2009). No obstante de ello, la relevancia de la Corte Suprema en los estudios sobre la transición política de finales de los 1970s no es algo menor. Como peso y contrapeso de los otros poderes del Estado, sea dentro de un régimen constitucional o bajo uno extra-constitucional, la Justicia desempeña un papel fundamental con su capacidad legitimadora y de árbitro (Oteiza, 1994; Carrión, 1996).

Este artículo resalta el papel político de las altas cortes en las transiciones democráticas y otorga centralidad al poder Judicial en cuanto actor político en la arquitectura constitucional⁶. Lo hace con base en un trabajo archivístico⁷, enfatizando criterios vertidos por el Presidente de la Corte Suprema

1 Decreto Supremo No. 1. R.O. No. 1, 22 junio 1970.

2 Decreto Supremo No. 1. R.O. No. 1, 16 de junio 1972.

3 Decreto Supremo No. 01. R.O. No. 1, 12 de enero 1976.

4 Pej. los de Burbano de Lara (1998), de la Torre (1989; 1998), Salgado (1986), Pachano (1996; 1998; 2003; 2007), Burbano de Lara y Rowland (1998), Mejía Acosta (2002; 2003), y Freidenberg (2001; 2003).

5 Resulta sintomático el virtual vacío sobre una historia del poder Judicial, en general, y de la Corte Suprema de Justicia, en particular. Grijalva (2014: 326) ha señalado que, pese al necesario encuentro entre Historia y Derecho, “otro claro ejemplo de esta falta de trabajo interdisciplinario es la virtual ausencia en Ecuador de una Historia Judicial”.

6 Se entiende a la Corte Suprema como actor político en cuanto su capacidad decisional estratégica con una estructura de preferencias posible y con intereses propios que se traducen en medidas que afectan al sistema político (North, 1993).

7 Se trabajó con el Archivo de la actual Corte Nacional de Justicia (ACNJ), así como con cuerpos normativos vigentes en la época, y con fuentes hemerográficas de *El Comercio*, *El Telégrafo* y *El Universo*, acotando el análisis a fechas específicas relevantes entre 1976 a 1979.

en procesos judiciales de alta relevancia política en el país a finales de los 1970s, específicamente la causa penal contra Bolívar Jarrín Cahueñas y otros por el asesinato de Abdón Calderón Muñoz⁸. En el Poder Judicial se ventiló este juicio altamente polémico, políticamente significativo y socialmente muy visible que terminó, tiempo después, en la condena de un General de la República y ex Ministro de Gobierno del Consejo Supremo. Una gran cantidad de intereses en conflicto estuvieron detrás de este proceso, en el cual intervinieron personajes muy conocidos del foro ecuatoriano.

El artículo se divide en tres momentos. Comienza por discutir el papel de la Corte Suprema, como cabeza del poder Judicial, en regímenes constitucionales. Tras ello, se aborda los antecedentes que permiten poner en contexto la presidencia de Gonzalo Karolys Martínez al frente de la Corte Suprema a finales de los 1970s. A partir de ello, se analiza el conflicto de competencias entre distintas jurisdicciones que daban cuenta de un sistema de justicia paralelo, autónomo y no subordinado, para las fuerzas militares y policiales, y la actuación de la Corte Suprema ecuatoriana cuando es interpelada como resguardo constitucional frente a la dictadura. Con estos elementos, se proponen conclusiones y reflexiones finales.

Del papel de la Corte Suprema en regímenes constitucionales

El poder Judicial es el resguardo que tienen los sistemas constitucionales ante el potencial abuso o extralimitación de fuerza que puedan tener el Ejecutivo y el Legislativo⁹. Así fue pensado desde el último cuarto del siglo XVIII con el establecimiento de regímenes constitucionales a partir de la revolución de las trece colonias en Norteamérica y las guerras de independencia que separaron a los Estados Unidos de América de Gran Bretaña, con

gran influencia para el constitucionalismo hispanoamericano en el siglo XIX (Trujillo 2013: 15-47). En *El Federalista*, número 78, Alexander Hamilton reflexionó respecto del Judicial en relación al Legislativo y al Ejecutivo, llamando la atención sobre que éste sería el “menos peligroso para los derechos políticos de la Constitución” porque el Ejecutivo controlaba las armas y el Legislativo controlaba los dineros públicos y dictaba las reglas. El Judicial, por su parte, no habría de tener ni la fuerza ni la voluntad de la comunidad, sino su discernimiento, por lo que: “demuestra incontestablemente que el departamento judicial es, sin comparación, el más débil de los tres departamentos del poder; que nunca podrá atacar con éxito a ninguno de los otros dos, y que son precisas toda suerte de precauciones para capacitarlo a fin de que pueda defenderse de los ataques de aquéllos” (Hamilton, Madison y Jay, 1957: 295).

De esta forma, se llega a considerar al Judicial como un árbitro dentro de la división o separación de poderes, pues en última instancia resuelve sobre la constitucionalidad/legalidad o no de cualquier acto del poder público (García, 2003). Para Hamilton (1957: 296) la incomprensión de esta función haría pensar que el Judicial mantiene cierta superioridad sobre el legislativo, cuando en realidad lo que hace el Judicial es controlar la prevalencia de la voluntad popular, toda vez que “no es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores”. O, en otras palabras, el Judicial sirve la función esencial de velar porque no se extralimiten los otros dos poderes más allá de lo que el pueblo les encomendó, evitando a toda costa una tiranía de uno u otro. La independencia judicial adquiere absoluta relevancia, pues tal y como Hamilton manifestó, un Judicial independiente es vital siempre y cuando se mantenga separado de la legislatura y

8 No se presume unanimidad de criterio en la Corte Suprema, pero se considera la investidura del cargo, conforme lo establecido por el artículo 26 de la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974: “El Presidente de la Corte Suprema, que es el representante de la Función Judicial, [...]”, así como en el artículo 28, numeral 1, que establece como atribución y deber del Presidente de la Corte Suprema “Representar a la Función Judicial y a la Corte Suprema conforme a la Ley”.

9 Tras la revolución americana de 1776, un tema recurrente que se trató en los Estados Unidos fue el de los pesos y contrapesos, y con gran énfasis el control de constitucionalidad (judicial review). En la Convención Federal de 1787 en Filadelfia, “el Sr. Madison dudaba si es que no era ir demasiado lejos al extender la jurisdicción de la Corte [Suprema] de manera general a los casos que surjan bajo la Constitución, y si es que no era adecuado limitarlo a casos de una naturaleza jurisdiccional”; es decir, James Madison pensaba en la delimitación de una materia constitucional con una jurisdicción propia (Farrand, 1911: 430).

el Ejecutivo, o en palabras de Montesquieu (1987: 181): “no hay libertad si el poder de juzgar no está separado de los poderes ejecutivo y legislativo”. La sumisión del Judicial a uno de los otros dos poderes lleva, consiguientemente, al riesgo de someter la voluntad general a voluntades particulares, haciendo tambalear los cimientos sobre los cuales se sostiene la democracia. El papel del Poder Judicial, con la Corte Suprema de Justicia a la cabeza, en esta medida, resulta fundamental para comprender la pervivencia de sistemas constitucionales en resistencia a la imposición arbitraria de un Estado de policía o una dictadura.

El sometimiento del Estado al Derecho y el Derecho como expresión de la libertad del pueblo para darse sus leyes en ejercicio de su soberanía es, en definitiva, lo que está en juego en un régimen constitucional (Rousseau, 1970: 5-25). Radica allí la diferencia con un Estado en el cual los detentadores del poder discrecionalmente deciden qué leyes obedecer, cuáles no, qué nuevas leyes promulgar y cuáles modificar sujetos a su voluntad y sólo su voluntad. A decir de Trujillo (1994: 55), “este estado de policía puede emerger de un acto de fuerza por el que los gobernantes acceden al poder y recibe, entonces, el nombre de dictadura o gobierno de facto; pero gobierno de facto es además el que se constituye ante la falta de poder legítimo, aunque no necesariamente se imponga por la fuerza[...]”.

Así, en el caso que nos ocupa, una dimensión clave, aunque relativamente poco estudiada, en el retorno al régimen constitucional fue el papel desempeñado por el sistema de justicia ecuatoriano, particularmente por la Corte Suprema, misma que, de conformidad con el ordenamiento constitucio-

nal vigente, gozaba de facultades de control para el resguardo del orden institucional del Estado. Esto, bien sea con la Constitución de 1967, 1946 o 1945, puesto que las tres contaban con dispositivos de control de constitucionalidad que en alguna medida, aunque parcial, confusa y precaria, facultaban al Sistema de Justicia para resguardar el orden en el Estado¹⁰. Además de este aspecto formal, también se deben considerar las expectativas de aplicación de la ley (law enforcement) como condición necesaria para la organización social por lo que las percepciones sobre la actuación de la Corte Suprema son trascendentales en la preservación del orden democrático (Tyler, 2006; Tyler y Huo, 2002)¹¹.

La Corte Suprema del Ecuador ante la Dictadura

Más allá de lo que prescriptivamente la Corte Suprema podía hacer desde el ámbito normativo, entender su actuación resulta relevante. Importa tanto su comportamiento como los sustentos argumentativos que se ubican a medio camino entre la norma y la práctica, para con ello dar luces sobre la actuación política del máximo organismo de justicia en el Ecuador. Para este efecto, la definición provista por Robert E. Goodin y Hans-Dieter Klingemann (2001: 27) de lo que es la política nos es útil; entiéndase por ésta el uso limitado del poder social. Nos resulta práctica pues se centra en el estudio de la naturaleza y origen de dichas limitaciones, por una parte, y en las estrategias del uso del poder dentro de esas limitaciones, por otra¹². La Corte Suprema, desde esta visión, ejerce su poder para, en el mejor escenario, imponer sus decisiones o, en el peor de ellos, mantenerse viva, todo ello en un marco institucional normado¹³. Como

10 Así, p.ej., la Constitución de 1967 (arts. 141 y 151) establecía la objeción por inconstitucionalidad de las Leyes, para lo que se requería el dictamen de la Corte Suprema, el cual, en caso de ser de inconstitucionalidad, obligaba al legislativo a archivar el proyecto.

11 Estas expectativas serían más débiles en América Latina según Schor (2008: 264), para quien la influencia del modelo de control de constitucionalidad difuso de los Estados Unidos caló en Latinoamérica más que en otras regiones, con efectos contradictorios, sin embargo: “aunque el control de constitucionalidad falló en preservar a las constituciones de las fuerzas centrífugas en la región, sí tuvo un papel estabilizador de regímenes cuyas credenciales democráticas eran cuestionables” (la traducción es mía).

12 Goodin y Klingemann se apartan de la definición distributiva de Harold Lasswell (1950), quien definía la política en términos de “quién consigue qué, cuándo y cómo”.

13 El trabajo de Robert Dahl (1957: 201-215) es importante para sostener esta definición de política sobre la base del ejercicio del poder, para lo que se entienden que X tiene poder sobre Y en la medida en que se cumplan tres condiciones: a) X es capaz de conseguir, de un modo u otro, que Y haga algo, b) ese algo es más del agrado de X, y c) Y no habría hecho ese algo de otro modo.

tal, su comportamiento, lejos de ser pasivo o puramente reactivo, viene a ser estratégico. El caso de Calderón Muñoz da elementos significativos de análisis en este respecto, pues muestra la reacción del máximo órgano de justicia al ser interpelado respecto del orden militar impuesto extra-constitucionalmente.

El 29 de noviembre de 1978, habiéndose cumplido con la primera vuelta electoral prevista en el Plan de Reestructuración Jurídica del Estado, un violento crimen conmocionó al país. En el centro de la ciudad de Guayaquil, en horas de la noche, cayó abatido Calderón Muñoz, quien fue abaleado a quemarropa por un sujeto no identificado, movilizándose junto a otro en una moto. El hecho fue inmediata y enérgicamente denunciado por diversos sectores sociales, embanderados por dirigentes políticos de diferentes tendencias, “quienes condenaron el alevoso ataque criminal, pues no era posible, que en una época en que se piensa retornar a un régimen de derecho, en donde imperan la libertad de ideas, se susciten hechos criminales como el ocurrido con el Econ. Calderón”¹⁴.

Con 53 años de edad, Calderón Muñoz, graduado de la Universidad de Guayaquil, además de ser fundador del Frente Radical Alfarista (FRA) y columnista de *El Universo*, había sido Diputado al Congreso y a la Asamblea Nacional Constituyente entre 1966 y 1967. Fue un acérrimo opositor de la Junta Militar de los 1960s y de las dictaduras de los 1970s, gracias a lo cual se ganó el mote de “el fiscal del pueblo”. En las elecciones de 1978 concurrió por la Presidencia de la República, obteniendo 124.347 votos equivalentes al 9,00% del total, lo que lo situó en quinto lugar (Ayala Mora, 1989: 87).

Mientras Calderón Muñoz era intervenido quirúrgicamente de emergencia, en la Comisaría Sép-

tima de Policía Nacional del Cantón Guayaquil, a cargo de José Hernán Ulloa Parada¹⁵, iniciaba la causa penal por el atentado, dictándose el auto cabeza de proceso¹⁶. Estos hechos provocaron gran zozobra en la población en general y, en particular, en la clase política. De entrada ésta apuntó contra la dictadura. El FRA en un comunicado abierto al país, se pronunció en los siguientes términos: “EMPLAZAMOS al GOBIERNO MILITAR, a fin de que ante el País tiene la ineludible responsabilidad de esclarecer este alevoso crimen, y castigar severamente a los autores materiales de este atentado criminal, y en especial, a los AUTORES INTELECTUALES, que han visto en la figura del Econ. ABDÓN CALDERÓN MUÑOZ, un peligro a sus inconfesables fines y ansias de riqueza a costa del pueblo ecuatoriano”¹⁷. Lejos de ser un crimen común, se trataba de un crimen político, y se veía con suspicacia un posible involucramiento de altos mandos del gobierno militar.

La situación del líder del FRA era de lo más delicada. Se dispuso su traslado en ambulancia aérea al Jackson Memorial Hospital en Florida, Estados Unidos, en donde finalmente, no sin antes soportar varias operaciones, falleció el 09 de diciembre. Su cuerpo fue repatriado para ser enterrado en Guayaquil en medio de actos multitudinarios. Así, el atentado se convirtió en asesinato¹⁸ y la Corte Superior de Justicia de Guayaquil sorteó la causa el 18 de diciembre. Recayó en el Juzgado Décimo de lo Penal de Guayas, cuyo titular era Manuel Urigüen Cueva¹⁹.

La notoriedad del caso llenó las planas de los periódicos, así como acaparó la atención mediática en radio y televisión. Los pronunciamientos condenando lo acaecido se multiplicaron: “los dirigentes políticos de todos los sectores condenaron en duros términos el cobarde atentado, pidiendo la

14 “Econ. Calderón abaleado en atentado de anoche”. *El Universo*, 30 noviembre 1978, 1.

15 Llegaría a ser Juez de la Corte Suprema en los 1990s y luego de la Corte Nacional.

16 Guayaquil, 30 noviembre 1978. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 02.

17 “(FRA) AL PUEBLO ECUATORIANO”. *El Telégrafo*, 30 noviembre 1978, 2. El comunicado lo firmaron Miguel Ortiz Guijarro, Presidente (e) de la Junta Provincial del Guayas, Arturo Endara Amaya, Director (e), y César Neira Villegas, Director del Frente de Profesionales del FRA.

18 Comisaría Séptima. Guayaquil, 11 diciembre 1978. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 60, reverso.

19 Corte Superior de Justicia de Guayaquil. Guayaquil, 18 diciembre 1978. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 83.

más severa investigación para dar con sus autores”²⁰. Los ofrecimientos por parte del Jarrín Cahueñas como Ministro de Gobierno y de otros funcionarios, como el Coronel Jorge Castro Pavón, entonces Jefe de la Policía Civil Nacional en Guayas, de agotar todos sus esfuerzos hasta dar con los responsables, poco hicieron poco por acallar la plétora de voces que acusaban a altos funcionarios de la dictadura²¹.

Estas insinuaciones de complicidad, de hecho, comenzaron agregarse al proceso penal. Edgar Mendoza García, Presidente de la Junta Provincial del FRA, presentó un escrito el 22 de diciembre en el cual solicitó al Juez que ordenara la comparecencia de Jarrín Cahueñas²², quien había sido removido del cargo de Ministro hacía pocos días, puesto “que siendo público y notorio que el Coronel Bolívar Jarrín Cahueñas, en su fenecido carácter de Ministro de Gobierno y Policía, venía dirigiendo, personalmente, las investigaciones tendientes a esclarecer los hechos que tienen horrorizada a la nación y particularmente a descubrir los autores, cómplices y encubridores del atentado criminal que terminara con la valiente y fogosa personalidad del Economista ABDÓN CALDERÓN MUÑOZ”²³. Asimismo, el abogado en libre ejercicio Eduardo Jiménez Parra hizo lo propio, adjuntando recortes de la prensa que citaban declaraciones del Arzobispo de Guayaquil, Mons. Bernardino Echeverría, para quien “no cabe duda

de que ha habido inexplicable desorientación en las primeras investigaciones; estamos convencidos de que la remoción de un alto funcionario de Estado tiene que ver con este vergonzoso acontecimiento y no cabe duda que detrás del crimen hay un poder”²⁴. Este abogado se respaldaba en notas de prensa para señalar que “como Usted podrá apreciar, Señor Juez, del recorte acompañado claramente se colige que Agentes de Dependencias ascritas [sic] al Ministerio de Gobierno, Policía y Municipalidades pueden encontrarse seriamente involucrados en el acto criminal perpetrado contra el Economista Calderón, que toda la ciudadanía ha calificado de monstruosidad política”²⁵. Por ello, coincidía en la solicitud de ordenar la comparecencia del ex Ministro de Gobierno.

El caso atrajo a figuras importantes dentro del foro de abogados. Abdón Calderón Prieto, hijo del líder político fallecido, nombró como sus abogados para la acusación particular a Jorge Zavala Baquerizo²⁶, Gil Barragán Romero²⁷, y Walter Guerrero Vivanco²⁸, apoyados por Nicolás Castro Patiño²⁹ y Edgar Molina. Por su parte, Jarrín Cahueñas designó a Héctor Solórzano Constantine como su abogado defensor³⁰. Así, hay muestra de un entramado de relaciones entre un circuito calificado de abogados en una élite jurídica práctica e intelectual con proyección e incidencia política³¹. En el despliegue de la causa penal resulta notorio el modo en que, pese a que hay muchos otros abogados in-

20 “Vergüenza y coraje por cobarde acto criminal”. *El Comercio*, 06 de diciembre de 1978, 1.

21 “Ibid. También véase: “No hay crimen perfecto, dice Jefe de la Policía”. *El Universo*, 03 diciembre 1979.

22 Para este momento, Jarrín Cahueñas había ascendido a General de Brigada, mediante decreto No. 2759 publicado en la Orden General Ministerial No. 145 de 03 de agosto de 1978. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 707 y 708.

23 Edgar Mendoza García. Guayaquil, 22 diciembre 1978. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 89.

24 “Arzobispo de Guayaquil: No cabe duda que detrás del crimen hay un Poder”. *El Universo*, 28 diciembre 1978.

25 Eduardo Jiménez Parra. Guayaquil, 28 diciembre 1978. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 97.

26 Ex vicepresidente de la República (1968-1970) y ex diputado (1956-1958). Derrotó a Víctor Hugo Sicouret, en una coyuntura en que se elegía presidente y vicepresidente en papeletas distintas. (CRE, 1967, art. 174; Ayala Mora, 1989: 34-35). Llegaría a ser diputado nacional por la Izquierda Democrática entre 1984 y 1988 y Presidente del Congreso Nacional en 1987. También ocupó un cargo de Ministro de la Corte Suprema. Echeverría, Enrique. “Dr. Jorge Zavala B.” *El Comercio*, 19 mayo 2014.

27 Ex ministro de Previsión Social (1968-1970), cuyo subsecretario fue Osvaldo Hurtado. Ganaría una curul por Pichincha en las elecciones a la Cámara Nacional de Representantes de 1979. Para 1984, llegaría a ocupar la vicepresidencia del Congreso Nacional y, cinco años después, la presidencia del Tribunal de Garantías Constitucionales. Sería miembro del efímero gabinete del gobierno de Rosalía Arteaga en 1997.

28 Importante autor en materia procesal penal y quien llegaría a ejercer la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia a inicios de los 1990s.

29 Ejerció la presidencia del Colegio de Abogados de Guayas y la Vicepresidencia la Federación Nacional de Abogados. Fue asesor jurídico de Jaime Roldós y llegó a ser magistrado de la Corte Suprema.

30 Escrito de Héctor Solórzano Constantine. 19 enero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 372. Junto con sus dos hermanos también abogados, Milton y Carlos, ha sido relevante en la justicia nacional. Se vinculó con el Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE), terciando en elecciones pluripersonales, y llegaría a adquirir notoriedad como abogado defensor del ex presidente Abdalá Bucaram en los casos de peculado. Su hermano, Carlos, llegó a ocupar la Presidencia de la Corte Suprema en los 1990s y en los eventos del 21 de enero del 2000 fue parte del brevísimo triunvirato (Paz y Miño, 2002: 27).

31 Estos abogados circularon por los principales centros de educación superior en facultades de Derecho en Quito, Guayaquil y Cuenca, entre otros.

terviniendo en defensa de los demás acusados, son los abogados de la acusación particular quienes más mueven el proceso.

Son también notorias relaciones de cercanía y enemistad que están cruzadas. La enemistad entre Zavala Baquerizo y Karolys Martínez se mostró en esta causa penal. Llevó incluso a que Karolys Martínez multe con S/. 50 a los abogados de la acusación particular por haberle enviado un escrito que calificó de injurioso y que mandó a devolver³². Allí se mencionaron algunos motivos para que Karolys Martínez se excuse de sustanciar el caso, cuando éste llegó a la Corte Suprema por inhibición del juez de primera instancia:

- a) Porque usted en intervenciones públicas ha manifestado que [...] ha asesorado y sigue asesorando a la dictadura militar [...] y, por ende, asesoró al sindicato Gral. Jarrín Cahueñas cuando éste ejercía las funciones de Ministro [...];
- b) Porque usted públicamente ha manifestado que el sindicato Gral. Jarrín, a base de la amistad que lo une con usted, tuvo la confianza de concurrir a su domicilio particular a contarle que se le había acusado públicamente como uno de los autores del asesinato de mi padre [...], y, por ende, a solicitarle el consejo oportuno y conveniente para salir bien librado de dicha acusación;
- c) Porque usted públicamente se ha manifestado enemigo de uno de mis defensores, el Dr. Jorge Zavala Baquerizo [...];
- d) Porque usted ha perdido la confianza del pueblo ecuatoriano por sus declaraciones

de manifiesta parcialidad y sumisión a la dictadura militar, a la que usted se debe y sirve con tanto esmero; y,

- e) Porque estoy consciente de lo que se está preparando entre telones [para bur]larse del pueblo ecuatoriano que exige que se sancione a los autores del a[sesina]to de mi padre, sin discriminación alguna. Ya está en marcha el plan [(ilegible)] para efectivizar [sic] dicha burla. Ya el sindicad[o] Gral. Jarrín ha solicitado [a la Corte] de Justicia Militar [...] que anuncie a usted la competencia so pretexto de que el predicho sindicado, cuando cometió el delito, estaba cumpliendo una misión militar. No dudo que usted ceda la competencia ante el pedido de la Corte de Justicia Militar [...] ³³.

Al conocer de la multa, Calderón Prieto manifestó que “mis abogados aprecian como un honor una multa impuesta por Ud. [...]. Como todo el país conoce ellos me ayudan en mi angustiada aspiración de Justicia por la muerte de mi padre, aspiración que con actitudes de un ‘Juez’ como las que comento en el presente escrito amenaza frustrarse”³⁴.

Los argumentos de la acusación particular fueron ignorados por el Presidente de la Corte Suprema, pero serían relevantes para tratar el conflicto de competencias que se dio entre la justicia ordinaria y la justicia militar y policial.

Para cuando se había cumplido un mes del atentado, el Servicio de Investigación Criminal (SIC) de Guayas, había avanzado sus pesquisas, en las que se identificó a varias personas involucradas, las cuales fueron aprehendidas y puestas a órdenes del Juez de lo penal³⁵. Entre ellos, constaban dos

32 Presidencia de la Corte Suprema. 20 febrero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 763. Corte Suprema de Justicia. Oficio No. 059-SG, de 05 de marzo de 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 796.

33 Acusación Particular. 15 febrero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 758, reverso inclusive.

34 Acusación Particular. 15 febrero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 759 y foja 791.

35 Policía Civil Nacional del Ecuador. “Formulario para el Informe Final de Investigación. Informe No. 3652 del caso 78-G1-9713-SIC-G”. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 102-108, reverso inclusive. Se trataba de G.E. Méndez Baldeón, supuesto conductor de la motocicleta; su conviviente, M.E. Noboa Miranda; E.J. Chipe Castañeda, mecánico que prestó la moto; H.A. Salazar Calderón, abogado cercano a grupos subversivos de la Universidad de Guayaquil, en particular al de los llamados “Atalas”; y, H.O. Rivera Ortiz y W.G. León Triviño, agentes de la policía civil que habrían escoltado a la moto hasta el lugar del crimen. L.O. García Almeida, alias “Gordo Lucho”, identificado como el autor material de los disparos, no había podido ser capturado.

agentes civiles de la policía, lo que derivó en un proceso judicial sumamente complejo.

Desde un inicio, ambos agentes insistentemente solicitaron al Juez que se inhiba de conocer el caso, pues estaban cubiertos por el fuero policial³⁶. El Juez décimo se limitó a señalar la improcedencia de estas peticiones. Pero ello cambió cuando, en providencia del 18 de enero de 1979, el Juez resolvió incorporar en el auto cabeza de proceso a Jarrín Cahueñas³⁷.

A partir de ello se desplegó una lucha de competencias. El abogado defensor de Jarrín Cahueñas, mostrando ser muy versado, recordó al Juez que desde Roma antigua los soldados estaban sujetos a una jurisdicción, jueces y penas especiales, algo que hacia la edad media se retomó con *Las Siete Partidas* en España, en cuyos títulos I y X de la Segunda Partida determinaron principios especiales para los militares en tanto en tiempos de paz cuanto en tiempos de guerra³⁸. Además, recordó que desde los albores de la república ecuatoriana, en la Constitución de 1830, se había establecido una jurisdicción militar especial³⁹. Con estos antecedentes, y en función del Código Penal Militar en consonancia con los Decretos Supremos No. 880 y 865 y No. 211⁴⁰, solicitó que se respete su fuero militar para lo cual pidió al Juez que se inhiba de continuar conociendo el caso, y que éste sea remitido a la Corte de Justicia Militar.

El artículo 1 del Código Penal Militar vigente establecía que “son infracciones militares: [...] d) las que se perpetren en ejercicio de las funciones propias del empleo, grado o destino de un militar, dentro o fuera del servicio, o con ocasión de él y que afecten a los medios, fines o intereses de las Fuerzas Armadas”⁴¹. Esto fue interpretado mediante

decretos supremos, primero en el sentido de que “la frase ‘destino de un militar’ comprende también a las funciones administrativas y jurisdiccionales desempeñadas por miembros de las Fuerzas Armadas en servicio activo”, y luego “las infracciones cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas en el ejercicio de funciones jurisdiccionales de cualquier clase están sujetas exclusivamente al fuero militar”⁴². De esta manera, el Consejo Supremo resguardó a los militares que ejercieran cargos administrativos durante la dictadura, asegurando su juzgamiento por tribunales militares, apartándolos de la justicia ordinaria.

Del lado de la acusación particular se presentaron argumentos contrarios. Éstos se dividían en dos grandes apartados. Uno guardaba relación con la existencia simultánea de dos fueros, y el otro reflexionaba acerca de la naturaleza del fuero. Jarrín Cahueñas, en efecto, gozaba de dos fueros, uno por ser militar y otro por haber sido Ministro de Estado durante el cometimiento del crimen. Al respecto, Zavala Baquerizo recordó al Juez que el numeral 2 del artículo 13 de la Ley Orgánica de la Función Judicial determinaba a la Corte Suprema como competente para “conocer, en primera y segunda instancia, de toda causa penal que se promueva contra el Presidente y el Vicepresidente de la República o quien haga sus veces, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia; el Ministro Fiscal General; los ministros de Estado [...]”. Además, en caso de fueros confrontados, el juzgamiento le correspondería a la Corte Suprema, toda vez que el artículo 208 del mismo cuerpo legal señalaba que “cuando un sindicado en causa penal gozare de dos o más fueros, el juez o tribunal de mayor grado será el competente para juzgarlo”, en este caso la Corte Suprema como máximo tribunal. En cuanto a la naturaleza del fuero, Zavala Baque-

36 El Abg. Fernando Rosero González los representó a ambos en una primera etapa. Para conocer sus principales argumentos se puede ver el ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 363, reverso inclusive.

37 Manuel Urigüen Cueva. Providencia del Juez Décimo de lo Penal del Guayas. 18 enero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 292.

38 Héctor Solórzano Constantine. 21 enero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 388.

39 Constitución de 1830, arts. 51 y 52. El primero de estos artículos estableció que “los individuos del ejército y armada están sujetos en sus juicios a sus peculiares ordenanzas”, mientras que el segundo aclaraba que “la milicia nacional que no se halle en servicio no estará sujeta a las leyes militares, sino a las leyes comunes, y a sus jueces naturales”.

40 Registro Oficial No. 209, 10 noviembre 1976, y 12 noviembre 1976.

41 *Ibid.*, foja 389.

42 Decreto Supremo 865. Registro Oficial, No. 211, 12 noviembre 1976. Decreto Supremo 880. Registro Oficial, No. 209, 10 noviembre 1976

rizo remarcó que el fuero militar tiene relación con el acto, no con la persona. Así, “el fuero especial de un militar, señor Juez, sólo tiene vigencia cuando los delitos imputados al militar hayan sido cometidos con motivo de funciones ‘propias’ de un militar, en razón del empleo, del grado o del destino militar. Pero el empleo o el destino de un militar, propios de un militar, son aquellos que el militar, por ser militar, los puede desempeñar, es decir, que son funciones exclusivas de un militar y a las cuales no puede aspirar civil alguno. [...] Pero el empleo de Ministro de Gobierno no es un empleo propio de un militar, o una función propia del militar”⁴³.

Según Víctor Manuel Peñaherrera (1958), el vocablo de “competencia” remite a la disputa entre dos o más personas que aspiran a una misma cosa, por lo que la competencia de los jueces es, en realidad, un tema de competencia entre los jueces por el conocimiento de un asunto. El conflicto puede ser de competencia negativa o de competencia positiva. En la causa penal analizada ocurrieron ambos tipos. La competencia negativa se dio entre el juez penal ordinario de primera instancia al momento de inhibirse del caso considerando que, por fuero de Ministro de Estado, el conocimiento del caso correspondía a la Corte Suprema, y enseguida con la inhibición del caso por parte del Presidente de la Corte Suprema, quien consideró que era competencia de la Justicia militar. Es decir, la competencia negativa se da cuando ninguno de los jueces reclama competencia. Esto llegó al pleno de la Corte Suprema, a pedido de Karolys Martínez. La mayoría del pleno decidió

devolver el caso al Presidente de la Corte Suprema por no haberse cumplido con los dictámenes procesales previstos para conflictos de competencia negativa. Sin embargo, hubo tres votos salvados expresando dos criterios⁴⁴.

El caso fue devuelto por el Pleno de la Corte al Presidente de la misma⁴⁵, y éste terminó por regresar al juzgado de primera instancia⁴⁶. El conflicto de competencia positiva se dio una vez que esto ocurrió. Allí, uno de los agentes civiles de policía planteó un recurso al Juez de la Cuarta División de la Policía de Guayas, al cual dicho Juez respondió afirmativamente, reclamando la competencia del caso para sí⁴⁷. El Juez Décimo contestó negativamente sosteniendo su competencia⁴⁸. Ante el conflicto positivo de competencia, se agregó la dificultad de saber cuál es el ente jurisdiccional superior competente para dirimir. Desde la justicia ordinaria, se consideró que debía ser la Corte Superior del Guayas; para la justicia policial, debía ser la Corte de Segunda Instancia de la Policía. En ausencia de disposición expresa, y lo que facilitó la resolución del conflicto, la Corte de Justicia Policial ratificó que le correspondía a la Corte Superior de Guayaquil⁴⁹. Por su parte, la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil también se pronunció en este mismo sentido, ratificando la competencia del Juez Décimo⁵⁰. En definitiva, el caso regresó finalmente al juzgado penal ordinario de primera instancia, pero no sin antes haber expuesto las fricciones entre la justicia ordinaria y la justicia militar y policial.

Derivado del conflicto de competencias, resultó notorio el modo en que el entonces Presidente de

43 Jorge Zavala Baquerizo. 22 enero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 666.

44 El voto salvado de Gonzalo Zambrano Palacios y César Moreno Ledesma fue por considerar que el procedimiento adecuado era sortear el caso a una de las salas de la Corte para que conozca y resuelva la competencia de manera definitiva, como instancia superior. El voto salvado de Vicente Bermeo Lañás fue por considerar que al Pleno le correspondía simplemente devolver el caso al Presidente, sin aprobar de forma indirecta su auto inhibitorio. 14 marzo 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 809-812.

45 Gonzalo Zambrano Palacios. 27 marzo 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 820.

46 Gustavo Vela Hervas. 29 marzo 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 822.

47 Julio Tapia Calero. 19 abril 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 882-883. El Juez del IV Distrito de la Policía Nacional, Teniente Abogado Julio Tapia Calero, se dirigió al Juez Décimo de lo Penal en los siguiente términos: “En tal virtud, de conformidad con lo que se dispone en los artículos 918 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, solicito a Ud., señor Juez, se sirva inhibir de continuar en el conocimiento de la referida causa [...], ya que éste corresponde privativamente al Juzgado de Instrucción de mi cargo, en atención al fuero policial que le asiste, anunciándole la competencia, en caso de no ceder”.

48 Manuel Urigüen Cueva. 24 abril 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 886-887. Véase también la providencia previa: Manuel Urigüen Cueva. 18 abril 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 873.

49 Corte de Justicia Policial. 07 mayo 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 920, reverso inclusive.

50 Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil. 31 mayo 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, fojas 923-925.

la Corte Suprema actuó ante el auto inhibitorio que le remitió el Juez de lo penal de primera instancia. No obstante de que Jarrín Cahueñas había indicado que su condición de miembro de las Fuerzas Armadas le hacía sujeto de la justicia militar, el juez de primera instancia consideró que el fuero militar cubre solamente los actos relativos a la función castrense, pero en este caso había actuado como Ministro de Gobierno, por lo que le correspondía a la justicia ordinaria, a través de la Corte Suprema, llevar el caso. Además, en caso de fueros concurrentes debía prevalecer el de mayor jerarquía, en este caso el de Ministro de Estado. Sin embargo, Karolys Martínez contradijo al juez de primera instancia y se inhibió también del tratamiento del caso, considerando que le competía a la justicia militar.

Se tiene, así, una decisión judicial que emanó del máximo personero del Sistema de Justicia ecuatoriano, que otorgó razón a los altos mandos de la dictadura militar y reforzó el blindaje de estos ante la justicia ordinaria. Esto, en un caso en que el accionar de la más alta corte del país estaba en el ojo público, habiéndose depositado expectativas respecto de su comportamiento. Además, en un momento en que estaba en camino la transición para regresar al ordenamiento constitucional pleno, y se estaban sentando precedentes para lo que sería el manejo de la justicia en el gobierno civil que, según se había previsto, debía posesionarse dentro de unos pocos meses. Se esperaba que el Presidente de la Corte Suprema exhibiese, siempre actuando en derecho, muestras de independencia judicial. Para poder entender la actuación de Karolys Martínez, es preciso conocer cuál fue su razonamiento:

[...] se han de entender como funciones propias del empleo, grado o destino de un militar, a las comprendidas en los deberes y atribuciones que a éste le corresponden según las leyes y reglamentos castrenses [sic]. En épocas normales es incuestionable

que las funciones administrativas desarrolladas por el Poder Ejecutivo, tales como ministerios de Estado, subsecretarías, gobernaciones de provincias, gerencias de servicios estatales, etc., son propios de los civiles; a los militares en servicio activo, salvo casos expresamente señalados por la ley, les está prohibido desempeñarlas. No obstante, cuando se decreta el estado de sitio o el imperio de la ley militar, ora sea en gobierno constitucional, ora sea en gobierno de facto, funciones administrativas de la autoridad civil pasan a la militar, como sucede con la vigencia del Decreto Supremo No. 01, publicado en el Registro Oficial No. 1, del 12 de enero de 1976, en virtud del cual las Fuerzas Armadas asumen el gobierno de la República y se decreta el estado de sitio y la vigencia de la ley militar en todo el territorio nacional, acrecentándose, de esta manera, el ejercicio de funciones administrativas por parte de los militares en servicio activo. Existe, pues, una radical diferencia de las funciones que son propias de los militares en forma permanente de aquellas que les corresponden, excepcional y transitoriamente, decretado el estado de sitio o el imperio de la ley militar. En el actual gobierno de las Fuerzas Armadas, muchos militares en servicio activo han sido destinados a cumplir funciones en la Administración Pública, por orden de sus superiores jerárquicos y en acatamiento de sus deberes disciplinarios, pero *no por ello pueden ser ni distraídos de sus jueces naturales ni privados de los derechos que las leyes castrenses [sic] les confieren*⁵¹.

De esta forma, concluyó que la justicia ordinaria, aún su más alto tribunal, “en ninguna circunstancia tiene competencia para conocer asuntos atinentes a infracciones de carácter militar”⁵². Quedó de lado el fuero de Corte Suprema de los Ministros

51 Presidencia Corte Suprema de Justicia. Auto inhibitorio. 20 febrero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 760.

52 Ibid., foja 761b-762.

de Estado y quedó de lado la jerarquía de la Corte Suprema como máxima corte de justicia ante eventos de fueros concurrentes.

No es cualquier juez quien lo sostuvo; es quien presidía el máximo tribunal de justicia de la República durante una dictadura militar. Con su providencia, legitimó lo actuado por parte del Consejo Supremo. De paso, se legitimó la dictadura militar de Rodríguez Lara e, inclusive la dictadura civil de Velasco Ibarra. El reconocimiento de “épocas normales” de vigencia constitucional y épocas de “imperio de la ley militar” por gobiernos de facto en las que se interrumpe la Constitución reduce a su mínima expresión al imperio de la ley y la vigencia de un Estado de Derecho⁵³.

En realidad, no era la primera vez que la Corte Suprema ecuatoriana asumía una posición tal. Durante la Jefatura Suprema de Alberto Enríquez Gallo en 1938, mediante Decretos Supremos la dictadura quiso resolver varios juicios sucesorios, algo que era estrictamente materia de competencia del poder Judicial. No obstante, la Corte Suprema resolvió que ni el pleno de ésta ni sus salas por separado tenían facultad para desconocer un Decreto Supremo porque “[...] los gobiernos de facto asumen el ejercicio de la soberanía en forma ilimitada”⁵⁴. Ecuador no es el único país en donde se han experimentado condiciones de este tipo, en las que se pone a prueba a la Corte Suprema como resguardo del orden constitucional. Argentina experimentó momentos clave en los que la Corte legitimó golpes de Estado, como en 1930 aquel en contra de Hipólito Yrigoyen y en 1943 contra Ramón Castillo (Oteiza, 1994: 70); pero también hubo ocasiones en los que la Corte rechazó medidas de facto y propició una salida institucional apegada a la Constitución, como en marzo de 1962 cuando ante el golpe militar para deponer a Arturo Frondizi de la Presidencia de la República y la inminente asun-

ción al poder por el General Raúl Poggi, la Corte Suprema en un veloz movimiento juramentó al senador José María Guido, quien gobernó como Presidente interino (Oyhanarte, 1972: 106). Aun así, Trujillo (1994: 79), da testimonio de que, si bien es cierto que las dictaduras han roto el orden constitucional y concentrado todos los poderes, han permitido la vigencia parcial y condicionada de las cortes, las que, aunque frecuentemente subordinadas y obedientes a sus designios, han servido para mantener el ejercicio de toda la legislación que no haya sido dada de baja por el gobierno de facto.

Lo cierto es que al ser reestablecido el ordenamiento constitucional tras irrupciones dictatoriales, quedan dos alternativas. Una es el reconocimiento implícito de todo lo actuado por el gobierno de facto; la otra es la necesaria ratificación (o no) de los actos del gobierno de facto por parte del gobierno legítimo que le sucede⁵⁵. Esta segunda fórmula puede tener una variación, e implica reconocer todo lo actuado por la dictadura, salvo todo aquello que explícitamente sea dado de baja⁵⁶.

La legitimación de lo actuado por los gobiernos dictatoriales por parte de la Corte Suprema, además, dejaba inobservado un mandato expreso de la Constitución que debía estar vigente, la de 1967, y cuyos guardianes principales debían ser los magistrados del máximo organismo de justicia. La denominada “cláusula irrompible” proyectaba una vía de salida institucional en Derecho para la transición, pues señalaba:

Art. 259.- Esta Constitución no perderá su vigencia, aún cuando por rebelión o acto de fuerza, dejare de observarse.

En caso de que, por rebelión o acto de fuerza, se constituya un gobierno de hecho, luego de que el pueblo recobre su libertad

53 “El estado de derecho se caracteriza [...] por el reconocimiento de derechos de los gobernados anteriores al estado; por el establecimiento de garantías de que los gobernados pueden hacer uso para defender esos derechos cuando fueren conculcados; por la existencia de órganos investidos de facultades que no pueden ejercerlas sino dentro de los límites y de acuerdo con los procedimientos prescritos en el derecho” (Trujillo, 1994: 55).

54 *Gaceta Judicial*, Serie V, No. 161, 1938: 3962.

55 *Ibid.*, 82.

56 Lo más común sería el reconocimiento de lo actuado por gobiernos de facto por parte de las Asambleas Constituyentes. Así habría ocurrido con las asambleas de 1928-1929, 1945, 1946-1947, y 1966-1967. *Ibid.*

y se restablezca la normalidad, se reanudará su observancia y, con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieron expedido, se juzgará a quienes hubieren ejercido el gobierno de hecho.

Quienes en virtud de rebelión o acto de fuerza, suspendieron la observancia de esta Constitución y como consecuencia de ello ejercieran gobierno de facto no podrán en ningún tiempo ser elegidos ni desempeñar función alguna de elección popular.

Conclusiones

El Ecuador de finales de los 1970s tenía en su memoria inmediata la sucesión de tres gobiernos de facto, una dictadura civil y dos dictaduras militares. El sentido del Estado de Derecho estaba minado, toda vez que, precisamente, hasta antes de estos hechos una Asamblea Constituyente había puesto en vigor una carta constitucional con la que se había aspirado a poner fin a las irrupciones extra-constitucionales en el poder. Inclusive, dicha constitución había previsto un mecanismo para, en caso de un nuevo golpe de Estado, volver a la senda constitucional sin dejar impunes a quienes habían atentado contra la voluntad general de la población.

Mediante Decretos Supremos, las dictaduras suspendieron de manera arbitraria la Constitución de 1967 y pusieron en vigencia, primero la de 1946 y luego la de 1945, siempre de manera condicionada, pues estarían vigentes en todo y cuanto no se opusieran a los designios de los gobiernos de facto. El Consejo Supremo que asumió el poder en 1976 lo hizo prometiendo un proceso de retorno al régimen constitucional, para lo cual se utilizó como principal instrumento el Plan de Reestructuración Jurídica del Estado. Se trató de un esquema *sui generis* en el que se conformaron comisiones *ad hoc* para plantear dos textos constitucionales que serían sometidos a referéndum y un paquete legal para dar forma al sistema electoral y sistema de partidos en la pos-dictadura.

Las actuaciones de la Corte Suprema de Justicia ante este escenario, no podían ser relegadas a un papel secundario; sin embargo, los estudios sobre la época parecen haberlo hecho. Como Oteiza (1994: 37) sostuvo para el caso argentino, la inobservancia del poder político de la Corte Suprema “es una de las causas que explica por qué la C.S.J.N. pasó durante gran parte de la historia argentina sin ser vista como un factor de poder”.

Uno de los pilares en el apareamiento de regímenes constitucionales fue la separación o división de poderes, asegurando la independencia de las cortes. Gradualmente, además, se fueron clarificando y ampliando sus funciones de control constitucional para prevenir el imperio del Ejecutivo o del Legislativo. La Corte Suprema es, así, una figura de protección de la voluntad general expresada en una Constitución, que vela porque ni el Ejecutivo ni el Legislativo se extra-limiten con sus funciones y vayan más allá de lo que los mandatos populares les concedieron.

La causa penal que se inició tras el atentado y asesinato de Calderón Muñoz ofrece una oportunidad significativa de entender en la práctica cómo actuó la Corte Suprema al ser interpelada en sus funciones básicas de resguardo del gobierno de las leyes. El orden constitucional permitía un margen de acción significativo, aunque no del todo desarrollado, para que la Corte Suprema ejerciera control sobre el gobierno de facto. No obstante de ello, el pronunciamiento de Karolys Martínez, como representante del poder Judicial, reconoció a la dictadura y al imperio de la ley militar.

Encontramos un momento clave para comprender la actuación de la Corte y su razonamiento. Como Oteiza (1994: 3) planteó, “el estudio de la independencia del Poder Judicial necesita conjugar ambas ópticas. Es imprescindible destacar por qué el Poder Judicial debe ser independiente y al mismo tiempo investigar en qué magnitud en una situación definida, no se cumplió esa premisa”. Así, prescriptiva y normativamente la Corte presume de ser imparcial, pero no necesariamente lo fue. La brecha entre norma y práctica resulta relevante, pues allí está contenida la explicación de la

actuación política de la Corte Suprema, la cual contrario a una visión positivista y civilista que ha prevalecido en las visiones más ortodoxas del Derecho⁵⁷, demuestra que los jueces son actores estratégicos de gran relevancia en el juego político (López, 2016).

El caso Calderón Muñoz permite entrever pistas sobre el modo en que se estaban reconstituyendo elites judiciales con gran influencia, que se perfir-

laban hacia el sistema judicial y sistema político tras la transición. A ello se le suma el latente conflicto de competencias entre la jurisdicción civil y la militar y policial, que proyectaba una disputa de grandes proporciones por el control y manejo de las cortes en la pos-dictadura. En sí, la Corte Suprema de Justicia durante la dictadura mostraba ser la Corte de la Dictadura, lo que le ponía con antelación fecha de caducidad en los meses previos a agosto de 1979.

57 Como muestra de esta visión, cito al Karolys Martínez cuando señaló que "el enjuiciamiento penal de una persona tiene que sujetarse a las leyes preestablecidas.- Al Juez no le está permitido crear la norma positiva ni apartarse del sentido y alcance de la existente por lo favorable u odioso de su contenido. Es imperativo, por tanto, atenerse estrictamente a las disposiciones legales vigentes". Presidencia Corte Suprema de Justicia. Auto inhibitorio. 20 febrero 1979. ACNJ. CNJ-SP-16/2009. S1E72B2, foja 760.

Archivos consultados

- Archivo de la Corte Nacional de Justicia (ACNJ). Quito, Ecuador.
- Biblioteca de la Corte Nacional de Justicia (BCNJ). Quito, Ecuador.
- Biblioteca de la Corte Constitucional del Ecuador (BCCE). Quito, Ecuador.
- Biblioteca del Ministerio de Cultura y Patrimonio (BMCP). Quito, Ecuador.

Fuentes normativas

- Código Penal Militar. *Registro Oficial Suplemento* n° 356 (06 nov., 1961).
- Constitución Política de la República del Ecuador. *Registro Oficial*, n° 228 (06 mar., 1945).
- Constitución Política de la República del Ecuador. *Registro Oficial*, n° 773 (31 dic., 1946).
- Constitución Política de la República del Ecuador. *Registro Oficial*, n° 133, (25 may., 1967).
- Constitución Política de la República del Ecuador. *Registro Oficial*, n° 800 (27 mar., 1979).
- Decreto Supremo 001. *Registro Oficial*, n° 1 (22 jun., 1970).
- Decreto Supremo 001. *Registro Oficial*, n° 1 (16 feb., 1972).
- Decreto Supremo 001. *Registro Oficial*, n° 1 (12 ene., 1976).
- Decreto Supremo 995. *Registro Oficial*, n° 239 (23 dic., 1976).
- Decreto Supremo 865. *Registro Oficial*, n° 211 (12 nov., 1976).
- Decreto Supremo 880. *Registro Oficial*, n° 209 (10 nov., 1976).
- Decreto Supremo 2400. *Registro Oficial*, n° 564 (12 abr., 1978).
- Ley de Referéndum. Decreto Supremo 1180. *Registro Oficial*, n° 281 (23 feb., 1977).
- Ley de la Función Judicial de la Policía Nacional. Codificación 45, *Registro Oficial Suplemento*, n° 1202 (20 ago., 1960).
- Ley Orgánica de la Función Judicial. Decreto Supremo 891. *Registro Oficial*, n° 636 (11 sep., 1974).
- Resolución 0001. *Registro Oficial*, n° 501 (09 ene., 1978).

Bibliografía

- Ayala Mora, E. (1989). *Los partidos políticos en el Ecuador: síntesis histórica*. Quito: La Tierra.
- Burbano de Lara, F. (1998). "A modo de introducción: el impertinente populismo". En F. Burbano de Lara (Ed.), *El Fantasma del Populismo: Aproximación a un Tema Siempre Actual* (p. 9-24). Caracas: ILDIS / FLACSO.
- Burbano de Lara, F. & Rowland, M. (1998). *Pugna de Poderes: Presidencialismo y Partidos Políticos en el Ecuador 1979 – 1997*. Quito: CORDES.
- Carrión, A. (1996). *La Corte Suprema y su independencia: un análisis a través de la historia*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Dahl, R. (1957). "The Concept of Power". *Behavioral Science*, 2 (3): 201-215.
- de la Torre Espinoza, C. (1998). "Populismo, cultura política y vida cotidiana en Ecuador". En F. Burbano de Lara (Ed.), *El Fantasma del Populismo: Aproximación a un Tema Siempre Actual* (p. 131-148). Caracas: Nueva Sociedad.
- —. (1989). "Populismo, Democratización y Cultura Política en el Ecuador de los Años Ochenta". *Ecuador Debate*, (17): 129-142.
- Farrand, M. (1911). *The Records of the Federal Convention of 1787*. Vol. 2. New Haven: Yale University Press.
- Freidenberg, F. (2003). "Ecuador". En Manuel Alcántara (Ed.), *Partidos políticos de América Latina: países andinos* (p. 235-409). México, D.F.: IFE / FCE.
- —. (2001). *Los dueños del poder. Los partidos políticos en el Ecuador 1978 - 2000*. Quito: FLACSO.
- García, J.F. (2003). "El Control de Constitucionalidad en El Federalista y los Fundamentos de una Sociedad Libre". *Revista Chilena de Derecho*, 30 (3): 491-514.
- Goodin, R.E. & Klingemann, H.D. (2001). "Ciencia Política: la disciplina". En Goodin, R.E. & Klingemann, H.D. (Eds.), *Nuevo Manual de Ciencia Política*. Madrid: Istmo.
- Grijalva, A. (2014). "Evolución histórica del control constitucional de la ley en el Ecuador". En Ayala Mora, E. (Ed.), *Historia constitucional: estudios comparativos*. Quito: UASB / CEN.
- Hamilton, A., Madison, J. & Jay, J. (1957). *El Federalista*. México: FCE.
- Lasswell, H. (1950). *Politics: Who gets what, when and how?* Nueva York: P. Smith.
- López, A. (2016). "El encuentro entre el Judicial y el Ejecutivo en ocasión del atentado contra Alejandro Carrión Aguirre en 1955". *Estado & Comunes*, (3): 71-93.
- Mejía Acosta, A. (2002). *Gobernabilidad Democrática: Sistema Electoral, Partidos Políticos y Pugna de Poderes en Ecuador (1978 – 1998)*. Quito: Fundación Konrad Adenauer.
- —. "Partidos Políticos: el Eslabón Perdido de la Representación". En Burbano de Lara, F. (Comp.), *Democracia, Gobernabilidad y Cultura Política*. Quito: FLACSO, 2003.
- Montesquieu, C.S. (1987). *El espíritu de las leyes*. Madrid: Tecnos.
- Montúfar, C. (2000). *La reconstrucción neoliberal: Febres Cordero o la estatización del neoliberalismo en el Ecuador 1984-1988*. Quito: Abya-Yala / UASB.
- North, Douglass. (1993). *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*. México: FCE.
- Ordóñez Espinosa, H. "El Precio del 'Retorno'". *Vistazo*, (274): 98-101.
- Oteiza, E. (1994). *La Corte Suprema: entre la justicia sin política y la política sin justicia*. La Plata: Librería Editora Platense.
- Oyhanarte, J. (1972). "Historia del Poder Judicial". *Revista Todo es Historia*, (61).
- Pachano, S. (2012). "Calidad de la democracia en los países andinos". En Murakami, Y. (Ed.), *Dinámica político-económica de los países andinos* (p. 39-80). Lima: IEPCIAS.
- —. (1996). *Democracia sin Sociedad*. Quito: ILDIS-CAAP.
- —. (2003). "Democracia, Orden y Conflicto: Ecuador 1979 – 1994". En Burbano de Lara, F. (Comp.), *Democracia, Gobernabilidad y Cultura Política* (p. 107-142). Quito: FLACSO, 2003.
- —. (1998). *La Representación Caótica: Análisis del sistema Electoral Ecuatoriano*. Quito: FLACSO.

- —. (2007). *La Trama de Penélope: Procesos políticos e instituciones en el Ecuador*. Quito: FLACSO / IDEA / Netherlands Institute for Multiparty Democracy.
- Paz y Miño, J. (2002). *Golpe y contragolpe. La "Rebelión de Quito" del 21 de enero de 2000*. Quito: Abya-Yala.
- Peñaherrera, V. M. (1958). *Lecciones de Derecho Práctico Civil y Penal*. Quito: Editorial Universitaria.
- Rousseau, J.J. (1970). *El contrato social*. Madrid: Aguilar.
- Salgado, H. (Ed.). (1986). *Las reformas constitucionales de 1986*. Quito: ILDIS / PUCE.
- Sánchez-Parga, J. (1997). "El Congreso Nacional ecuatoriano: entre la legitimidad y la pugna de poderes". En Tickner, A.B. (Ed.), *Congreso y democracia en los países de la Región Andina: deficiencias y estrategias* (p. 247-274). Bogotá: Uniandes / OEA.
- —. (1998). *La pugna de poderes. Análisis crítico del sistema político ecuatoriano*. Quito: Abya-Yala.
- Schor, M. (2008). "Mapping Comparative Judicial Review". *Washington University Global Studies Law Review*, 7 (257): 257-287.
- Trujillo, J.C. (2013). *Constitucionalismo contemporáneo. Teoría, procesos, procedimiento y retos*. Quito: UASB.
- —. (1994). *Teoría del Estado en el Ecuador. Estudio de Derecho Constitucional*. Quito: UASB / CEN.
- Tyler, T.R. (2006). *Why people obey the law*. Princeton: Princeton University Press.
- Tyler, T.R. & Huo, Y.J. (2002). *Trust in the law: Encouraging public cooperation with the police and courts*. New York: Russell-Sage Foundation.