

La Función Judicial y la nueva Constitución Política de la República*

*Santiago Andrade Ubidia***

Este artículo examina la estructura de la Función Judicial en la vigente Constitución Política de la República, se anotan los problemas que se han presentado a partir de 1998 en que entró en vigencia la Carta Fundamental y se insinúan algunas posibles reformas en orden a alcanzar una organización de la Función Judicial que supere las falencias detectadas.

FORO

Más del ochenta por ciento de los electores ecuatorianos se han pronunciado afirmativamente por un cambio institucional y la convocatoria a una asamblea constituyente que elabore una nueva Constitución Política para el Estado, la número 20 en menos de 180 años de vida independiente, que será sometida a referéndum.

Existe gran expectativa y mucha esperanza de que la asamblea constituyente, que estará dotada de plenos poderes, encuentre los caminos para solucionar los graves problemas de inequidad, exclusión, desigualdad y segregación en que vive un alto porcentaje de la población ecuatoriana.

La asamblea constituyente, por sí sola, tiene pocas posibilidades de poner remedio a los graves problemas que aquejan al país; es cierto que puede elaborar una Constitución Política que supere a la anterior, e inclusive dictar leyes que estén de acuerdo con la nueva carta fundamental, pero se necesita algo más, que quizá es el elemento fundamental: la voluntad positiva de todos los habitantes del territorio nacional de modificar nuestros patrones de conducta y nuestros comportamientos indi-

* Este artículo se escribió antes de que se integrara la Comisión del CONESUP para elaborar la propuesta de Constitución en la cual ha intervenido el Dr. Santiago Andrade Ubidia. Algunas de las ideas expresadas por el Dr. Andrade, respecto al sector justicia, fueron recogidas por la Comisión.

** Vicerrector de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, presidente de su Comité de Doctorado. Profesor principal del Área de Derecho de la UASB. Miembro de la Comisión de juristas del CONESUP para la elaboración del Proyecto de Constitución, autor de varias publicaciones sobre el tema.

vidualistas, egoístas, excluyentes, abusivos, consumistas, que están en total contraposición con los deberes de profundo sentido ético, espíritu de sacrificio, amor por el bien común, generosidad, patriotismo y solidaridad que son indispensables para construir una nueva sociedad y de esta manera progresar con equidad y democracia, *requisitos sine qua non* para que, países como el nuestro, que se hallan sumidos en el subdesarrollo, salgan del estado de postración en que se hallan y alcancen niveles compatibles con la dignidad humana para todos los ciudadanos y ciudadanas.

¿EXISTE O NO INDEPENDENCIA JUDICIAL?

El primer tema que debe abordarse es respecto de la independencia del tercer poder del Estado. Clásicamente, “siguiendo las pautas de Maurice Hauriou, *políticos* eran el Poder Ejecutivo y el Legislativo, a más del constituyente, formados por individuos que *hacían* política y creaban la ley. La judicatura, en cambio, pertrechada como *administradora de justicia*, o a lo sumo como Poder profesionalizado y neutro, solamente debía asumir roles *jurídicos* sin creación jurídica alguna”.¹ Precisamente esta concepción de poder jurídico y no político ha sido la causa de la gran debilidad de la Función Judicial, que se ha traducido en su falta de independencia. Para alcanzarla es necesario “[...] admitir que para que exista una efectiva cuota de *independencia* de un Poder, debe mediar una situación de previo *equilibrio* entre ese Poder y los demás. Dicho de otro modo, un Poder enclenque o minusválido difícilmente será *independiente* de los otros, más robustos que él. Y en este orden de ideas, cabe detectar que, históricamente, el Poder Judicial se ha encontrado en una seria inferioridad de condiciones si se lo compara con sus *pares*; a menudo ha padecido una debilidad congénita, a la que se suma una falta de identidad y el hecho de haber afrontado y continuar enfrentando situaciones tensivas de acoso, domesticación y fraccionamiento”² lo cual se ha traducido en un poder huérfano y confundido, débil, domesticado y acosado, y finalmente dividido.³

Es de conocimiento público el acoso permanente que en nuestra patria ha sufrido la Función Judicial, sea de parte de las otras funciones del Estado, y de los grupos de poder, llámense cámaras de la producción y más grupos de poder económico, bufetes de abogados, organizaciones de la sociedad civil, organizaciones sindicales etc.

-
1. Néstor P. Sagüés, *El tercer Poder, Notas sobre el poder político del Poder Judicial*, Buenos Aires, LexisNexis, 2005, p. XIX.
 2. *Ibidem*, p. 3.
 3. Una amplia explicación de las aristas más conflictivas antes enumeradas, se encuentra en Néstor P. Sagüés, *El tercer Poder, Notas sobre el poder político del Poder Judicial*, pp. 4-10.

El problema de la injerencia abusiva en las actividades jurisdiccionales, la lucha por la independencia y las claudicaciones, es de vieja data, puede decirse que desde los albores de la República. Quisiera transcribir lo que escribió Juan Montalvo en su quinta “Catilinaria”, en la que relata lo ocurrido con un clérigo a quien el Presidente perseguía acusándolo de calumniador. El encausado después de seis meses de cárcel, en las más duras condiciones, obtuvo sentencia absolutoria de los juzgadores de primera y segunda instancia y de la misma Corte Suprema; pero Veintemilla declaró que

[...]la sentencia de la Corte no valía una chita y que en el calabozo ha de morir el triste si no firma el papel que él le presenta, si no canta la parodia, o más bien, si no jura el santo nombre de Dios en vano, llamando mentira la verdad, día la noche... la firma o la vida se le ha pedido: guarda la vida, entrega la firma. Firma el infelice diciendo lo contrario de lo que ha dicho[...]⁴

Pero no es esto todo, ya que en represalia Veintemilla suprimió el sueldo de los magistrados de la Corte Suprema y el gran polemista, indignado, añade estas lapidarias palabras:

Pero no fue corriente ni moliente el vil aguante de la mencionada Corte, esa humildad con que se echó a pedirle perdón al malhechor público, cuando éste le hubo castigado su justicia con suprimirle el sueldo, irrogando de este modo agravio irreparable a una corporación ilustre, y pervirtiendo la moral, fundamento de la sociedad humana. Que Ignacio Veintemilla se hubiese estrellado contra un tribunal eminente, no fue mucho, puesto que nos hallamos acordes en el dictamen de que los móviles de sus acciones son puramente físicos; pero que todos unos Oidores, entidades grandiosas en la República, hubiesen puesto a los pies de un idiota la justicia, diciéndole “He aquí, señor, nuestra conciencia, nuestra honra y dignidad, haced de ellas lo que fueredes servido, pero devolvednos nuestro sueldo”; esto es lo que admira y aflige a hombres que, huyendo de esta Sodoma de la política, vuelven los ojos cargados de esperanza al templo de la justicia. ¿Quién se fiará en adelante en la integridad de estos Radamantos enlodados, cuando vaya del interés del verdugo presidente? Cuando se quedaron en la Corte, contrajeron con él un tácito compromiso de imprimir la fuerza de su voluntad a sus sentencias; de otra suerte, como hombres de bien, jueces inflexibles y ciudadanos honestos, hubieran dicho: “Suprimirnos el sueldo es imponernos multa, porque no hemos fallado a su antojo, es castigarnos la justicia: no quiera Dios vengamos nosotros a ser los fautores que éste necesita para el reinado de la iniquidad y la violencia”. Y echando allí la toga, como reyes ofendidos, hubieran ganado el hogar, iluminados por la resplandeciente pobreza que mantiene e ilumina a los hombres de buen corazón y alma grande.⁵

4. Catilinarías de Juan Montalvo, Quinta (tercera edición), Guayaquil, Imprenta de “El Tiempo”, 1894, p. 15.

5. *Ibidem*, pp. 17-18. En esta obra Montalvo hace la más grande exaltación de la grandeza de la justicia, por ello su indignación ante la quiebra moral de los jueces que claudicaron a sus principios.

Estas situaciones, que nos parecerían tan lejanas, porque datan de los años ochenta del siglo XIX, sin embargo, cíclicamente se reproducen, cambian los actores y los mecanismos pero, a la final se termina en el mismo punto: los jueces ceden al poder o se reorganizan los tribunales y son cesados quienes tuvieron la entereza de resistir las presiones.

La conciencia democrática de los ecuatorianos no debe olvidar jamás los sucesos del 25 de noviembre y del 8 de diciembre de 2004 en que se repitió la grosera intromisión en el Poder Judicial por los poderes Legislativo y Ejecutivo, los que, buscando mezquinos logros políticos inmediatos, no vacilaron en destruir la institucionalidad del país cesando tanto al Tribunal Constitucional como a la Corte Suprema de Justicia.

Procurando poner fin al abuso y al atropello de la Función Judicial y de los magistrados y jueces, en las reformas constitucionales de 1998 se incorporó el art. 191 que dice:

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 aquéllos.

Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial, solo estarán sometidos a la Constitución y a la ley.

Con estas disposiciones tan claras, que consagran con precisión meridiana tanto la independencia externa del Poder Judicial (inc. 1) como la independencia interna de los magistrados y jueces (inc. 2) y que no dan lugar a dudas, se creyó al fin haber llegado a sentar uno de los supuestos básicos de una organización judicial moderna, democrática y respetuosa de los derechos fundamentales, que parte del supuesto de la imparcialidad, la que no puede alcanzarse si es que el Poder Judicial y los magistrados y jueces no son independientes porque estén constreñidos por fuerzas externas o internas que determinan su modo de obrar, sin darles oportunidad de actuar libremente y asumir sus responsabilidades.

Sin embargo de las buenas intenciones, las cosas no funcionaron como se esperaba sino que, por el contrario, se agravó hasta límites inauditos el atropello. Es público y notorio cómo se manipuló la Función Judicial para alcanzar determinadas ventajas políticas en las designaciones y aun en la resolución de ciertas causas, ya que a la justicia se la utilizó como un instrumento de los enfrentamientos políticos partidistas mediante la degradación de la praxis en lo que se conoce como la *politización de la justicia*; igualmente, es de conocimiento general que ciertos políticos se constituyeron en tramitadores de causas y presionaban a los magistrados y jueces a fin de que

dictaran resoluciones que favorecieran a las personas que ellos señalaban, sin importarles que no estuvieran asistidas por el derecho y la razón.

La crisis institucional se fue agravando hasta llegar a la inconstitucional e inmoral intervención en los órganos máximos de la justicia con la sustitución del Tribunal Constitucional el 25 de noviembre de 2004 y de la Corte Suprema de Justicia el 8 de diciembre del mismo año, lo que originó una reacción ciudadana nunca antes vista, reclamando el retorno al Estado de Derecho.

El período comprendido entre diciembre 2004 y noviembre 2005 es uno de los más nefastos en nuestra vida republicana. Lo único que ha quedado en claro es que del irrespeto a la Constitución y la ley se ha hecho un hábito, y que el oportunismo ha campeado libremente.

Hay que establecer para el futuro mecanismos de defensa de la constitucionalidad y la legalidad, asegurando la independencia judicial para que lo que se ha vivido en los últimos años no vuelva a suceder.

Para que en realidad exista verdadera independencia judicial es necesario cambiar el paradigma. Es necesario reconocer que, sin desarrollar una actividad político partidista, la Función Judicial también cumple un rol político de trascendencia para el conglomerado social. No es éste el sitio para tratar del tema, pero es imperativo realizar una honda reflexión sobre el mismo si se quiere encontrar soluciones duraderas al gravísimo problema de la falta de independencia de la Función Judicial.

En la nueva Constitución debe asegurarse la independencia interna y externa de la Función Judicial con medidas prácticas, tales como la de asegurar su autonomía económica, sea mediante la creación de impuestos específicos o la asignación de un porcentaje mínimo presupuestario en relación con el PIB y la transferencia automática de las rentas, así como con la penalización de todos los atentados contra la independencia de la Función Judicial o de los magistrados y jueces.

LA CRISIS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Pero hay que ser realistas, existe una total falta de confianza en la administración de justicia. Hay conciencia nacional de que está, prácticamente colapsada. No solamente por el absurdo atropello a la Constitución y la Ley que realizó la llamada *mayoría institucional* de diputados del Congreso Nacional, con el entusiasta apoyo del Presidente de la República, mediante la destitución y reemplazo del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, que a la larga condujo a un período de *vacancia* en la administración de justicia en su más alto nivel que duró prácticamente un año hasta que concluyó el proceso de designación de la nueva Corte, sino tam-

bién y fundamentalmente por la general desconfianza que siente la sociedad ecuatoriana respecto de la administración de justicia.⁶

Pero, sería hasta una ingenuidad pensar que la crisis judicial ecuatoriana es resultado exclusivamente de la *judicialización de la política*, como suele denominarse al proceso degenerativo de la praxis política que utiliza como arma de su lucha el proceso penal. El problema es más hondo. Alcanza a todos los niveles, como se puede constatar a diario.

Un resultado de la desconfianza en el aparato judicial estatal, es el que hayan proliferado los casos de administración de justicia por *mano propia*, en que se castiga físicamente e inclusive se linchan a presuntos delincuentes sorprendidos *in fraganti*, las juntas campesinas que se organizan para combatir el cuatrерismo van tomado cada vez más fuerza y realizan su propia *administración de justicia*,⁷ en las comunidades indígenas se desconoce por completo la autoridad del Estado y ejecutan su propia justicia, no solamente en casos de conflictos internos sino en contra de extraños a tales comunidades. Los casos de intimidación a los jueces y fiscales en varias provincias de parte de grupos humanos organizados son cosa de todos los días,⁸ de manera que con frecuencia se encuentran imposibilitados de cumplir con sus funciones. En los centros poblados también funcionan *oficinas de cobranzas* que se encargan de solucionar toda clase de asuntos utilizando mecanismos extra-jurisdiccionales, inclusive algunos abiertamente delictivos.

Pero si estos grupos paralelos proliferan es porque la justicia estatal simplemente no funciona. Son muchas y muy complejas las razones para ello, entre las que se encuentra la insuficiencia y mala distribución de los despachos judiciales, el sistema procesal obsoleto (escrito, ritualista, lleno de complicaciones), la discordancia entre el sistema legal de corte continental y la realidad cultural ecuatoriana que inclusive

6. Los sucesos del mes de abril de 2006 respecto de la remoción sin observar las garantías del debido proceso a agentes fiscales y jueces penales en la ciudad de Guayaquil, son una clara muestra del repudio social hacia esa rama de la administración de justicia. Y si bien en las medidas adoptadas por la Ministra Fiscal y por el Consejo Nacional de la Judicatura podían haberse violentado procedimientos y atropellado derechos fundamentales de los fiscales y jueces involucrados, sin embargo la reacción ciudadana ha sido de apoyo a tales medidas.

7. Ver Jaime Vintimilla Saldaña, "Ausencia del Estado, violencia, derecho y justicia comunitaria. El caso de las Juntas Campesinas", en Jaime Vintimilla Saldaña y Santiago Andrade Ubidia, comps., *Los métodos alternativos de manejo de conflictos y la justicia comunitaria*, CIDES/Unión Europea/Programa Regional de Justicia de Paz/Programa Andino de Derechos Humanos y Democracia 2002-2005, Quito, 2003.

8. En los cursos de Especialización Superior en Derecho procesal que lleva a cabo la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, dan sus testimonios los jueces que participan en ellos, y que desempeñan sus funciones en las provincias de Imbabura, Cotopaxi, Tungurahua, Chimborazo y Bolívar, en donde relatan, en forma realmente dramática, la serie de atropellos físicos y psicológicos que soportan de parte de grupos humanos que les exigen se inhiban de conocer determinados casos o que expidan resoluciones favorables a favor de determinadas personas, sin que reciban del Estado la debida protección.

conduce a una especie de *sincretismo jurídico* que no es en absoluto comprendido por los jueces, las prácticas corruptas de ciertos servidores judiciales (la coima como medio para que se despachen las causas, etc.), el desaliento de los servidores judiciales que no tienen la seguridad en sus cargos, ni esperanzas fundadas de lograr ascensos gracias a los méritos, la obligada intervención de letrados patrocinando a las partes, los cuales no tienen interés en una rápida solución de los conflictos sino que, por su formación litigante y por devengar más altos honorarios, se ocupan y se preocupan de complicar los procesos,⁹ la conciencia de que los fallos se obtienen gracias a influencias externas, etc.

Hay un grupo muy grande de casos que nunca llegan a los tribunales de justicia, o si logran acceder es para sufrir un verdadero vía crucis hasta alcanzar una solución, que no siempre son las más satisfactorias, porque los costos son exageradamente altos, muchas veces para acudir a los despachos judiciales deben realizarse viajes largos, son frecuentes los discrimenes por factores raciales, culturales, lingüísticos, de género, etc., los tiempos judiciales son dilatados por lo que las resoluciones se demoran excesivamente, mientras que la necesidad de solución que tiene el justiciable es inmediata.

Estos casos, que nunca son conocidos por los tribunales estatales o que lo hacen en forma muy insatisfactoria, reclaman una solución. La Constitución Política previó, en su art. 191, la existencia de judicaturas de paz, que sin lugar a dudas contribuyen a solucionar en buena parte esta falta de atención judicial, pero hasta la presente fecha no se ha dictado la ley respectiva y esas judicaturas han quedado solamente en enunciados líricos de la Carta Fundamental.

La mora judicial es una queja constante y en estos días ha sido noticia nacional con lo ocurrido en el caso *Filanbanco* que ha culminado con la destitución de un magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Es reclamo constante también el triunfo de las formalidades, que determina el altísimo número de rechazos de acciones y recursos, incluidos los de casación, lo cual respecto de los últimos mencionados está poniendo en riesgo la supervivencia de esta institución procesal.

El inmovilismo conceptual determina que el mandato contenido en el art. 18 de la Constitución Política en la práctica no tenga aplicación. Muchas veces los fallos judiciales son abiertamente violatorios de la Constitución Política y de la ley y no existe, en la práctica, posibilidad de reclamar, de manera que se ha configurado una ver-

9. La Ley de la Federación de Abogados, que fija los baremos de los honorarios judiciales, no privilegia la solución rápida de los conflictos sino que, al contrario, prácticamente la penalizan, ya que disminuye, en lugar de elevar, los honorarios a que tienen derecho los letrados si es que alcanzan un avenimiento antes de haber agotado las diversas fases procesales (ver art. 42).

dadera impunidad en las resoluciones judiciales, ya que está vedada la posibilidad de interponer un recurso constitucional en contra de ellas, por lo que dispone el art. 95 inc. 2 de la Constitución Política.

Constantemente, ante los casos de abuso judicial, se formula la siguiente pregunta: ¿se hace efectiva la responsabilidad civil, penal y administrativa de los jueces? La respuesta es que muy esporádicamente ello ocurre.

Han sido múltiples los conflictos entre los órganos, particularmente al interno de la propia Función Judicial, entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo Nacional de la Judicatura, lo cual ha entorpecido seriamente la buena marcha de la administración de la Función Judicial.

LOS ÓRGANOS DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

El art. 198 de la Constitución Política enumera los órganos de la Función Judicial: Corte Suprema de Justicia, cortes, tribunales y juzgados que establezcan la Constitución y la ley, y el Consejo Nacional de la Judicatura.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

1. El art. 200 de la Carta Fundamental señala que este órgano tiene jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede es Quito, que actuará como tribunal de casación a través de salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes.

Con la finalidad de alcanzar que la Corte Suprema únicamente realice la actividad jurisdiccional, y para poner fin a la idea de que la administración de justicia tiene una organización jerarquizada vertical, en que hay órganos superiores e inferiores y uno *supremo*, se ha propuesto que cambie el nombre de este órgano y que pase a denominarse “Corte de Casación”, y en caso de que se introduzca el recurso de revisión en todas las materias (que actualmente existe tan solo en la penal), que se denomine “Corte de Casación y Revisión”.

En este punto, se debe ser muy claro: la Corte Suprema no es el órgano “*máximo*” de la Función Judicial, en el sentido de ser el órgano *supremo* en sentido jerárquico vertical, ni que se ubique por encima de los restantes órganos de la Función Judicial. Todos los jueces son iguales, se diferencian únicamente en razón de la materia, el territorio y los grados; todos están sometidos tan solo a la Constitución, los tratados internacionales y la ley. Con este cambio de denominación posiblemente cesaría uno de los mayores conflictos internos, el de la violación de la independencia ju-

dicial por quienes, sintiéndose superiores o *supremos*, consideran que tienen derecho para presionar a los *inferiores* a que fallen en determinado sentido.

2. La Constitución Política no señala el número de salas especializadas con que contará la Corte Suprema. Es la Ley Orgánica de la Función Judicial la que determina que habrán tres salas especializadas para lo penal y lo civil, dos para lo laboral y social y una para lo contencioso administrativo y lo fiscal. Aquí se advierten dos problemas graves:

a) La falta de una sala especializada para asuntos atinentes a la niñez y la adolescencia, por lo que la Corte Suprema resolvió que los asuntos relativos a los derechos de la niñez y la adolescencia sean conocidos por las salas de lo civil, y lo relativo a los adolescentes infractores por las salas de lo penal. Sin desconocer que los magistrados que integran estas salas son personas con una destacada vida profesional y amplios conocimientos en las materias de su especialización, aparece a todas luces que no es lo más conveniente que sean ellos quienes conozcan de los asuntos relativos a la niñez y la adolescencia, porque ésta es una materia de hondo contenido social, que precisa no solamente de conocimientos técnico-jurídicos, sino de una especial sensibilidad para comprender a cabalidad y aplicar los principios que informan el interés superior del niño, a más de que la propia Carta Fundamental en el art. 51 manda que los menores de diez y ocho años estén sujetos a la legislación de menores y a una *administración de justicia especializada en la Función Judicial* lo que no se está cumpliendo a nivel de Corte Suprema de Justicia.

Es necesario que este órgano cuente con una sala especializada para que conozca los asuntos atinentes a la niñez y la adolescencia.

b) La existencia de varias salas especializadas en la misma materia ha demostrado, en la práctica, ser inconveniente, ya que no siempre hay unidad de criterio entre las diversas salas de la misma materia, lo que ha determinado que se produzcan muchos casos de fallos contradictorios, inclusive en casos de triple reiteración sobre la misma materia, que de conformidad con el art. 19 de la Ley de Casación constituyen precedentes obligatorios y vinculantes para los tribunales y jueces de instancia, con lo cual se atenta directamente contra el derecho a la seguridad jurídica que está consagrado en el art. 23 No. 26 de la Carta Fundamental.

Hay que buscar una solución a este problema. Que la Corte Suprema en pleno expida una norma dirimente con el carácter general obligatoria se ha comprobado que no es operativo, porque muy excepcionalmente se han dictado estos fallos dirimientes.¹⁰

10. Entre octubre de 1997 y diciembre de 2004 se dictaron apenas siete resoluciones obligatorias en casos de fallos contradictorios, mientras que en el mismo período se expidieron treinta y siete o para absolver casos de duda o

Posiblemente la solución no es que exista únicamente una sola sala por materia, compuesta de tres magistrados, porque la enorme carga de trabajo haría imposible el pronto despacho de las causas. Pero se solucionaría este problema si, existiendo una sola sala por materia, cada una de ellas estuviera integrada por el número de magistrados que sea menester (seis, nueve, doce, etc., atendiendo el volumen de trabajo), quienes se organizarían en secciones para conocer de las diferentes causas, debiendo el presidente de la sala tener bajo su responsabilidad, antes de que una resolución se expida, controlar que no se emitan fallos contradictorios, y en caso de producirse esta discrepancia con lo anteriormente resuelto, convoque a todos los integrantes de la sala a fin de que analicen y resuelvan lo que sea conforme a derecho en el caso concreto. Puede modificarse el criterio anterior, ya que ni siquiera los precedentes de triple reiteración son obligatorios para las salas de la Corte Suprema, pero en tal supuesto se deberá fundamentar adecuadamente la nueva resolución, explicando ampliamente las razones por las que se modifica el criterio anterior, a fin de que los justiciables conozcan adecuadamente las razones que han determinado el cambio.

Existen propuestas concretas en este sentido, que bien valdría se las considere para incorporar una norma en este sentido en la nueva Constitución.

3. El art. 201 señala los requisitos para ser magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Muchas propuestas para la elaboración de la nueva Constitución se han formulado en el sentido de revisarlos; por ejemplo, se considera que no existe una razón de peso para señalar como edad mínima los cuarenta y cinco años; pero al mismo tiempo existe conciencia general de que en la Corte Suprema y en todos los niveles de la judicatura debe señalarse una edad máxima, que puede situarse entre setenta y setenta y cinco años, que se considera son los umbrales de la plena capacidad física y síquica del ser humano. Habría dos posibles soluciones:

- a) que se fije la edad mínima en 40 años y la máxima en 70 o 75 años; o
- b) que se elimine el requisito de edad y que se señale un período adecuado, entre 6 y 9 años, para el desempeño del cargo, sin posibilidad de reelección.

Se vuelve sobre el tema más adelante.

Igualmente, se señala que debe exigirse un tiempo mínimo de posesión del doctorado, a fin de evitar que se convierta en un mero formalismo y que se acudan a procedimientos (no siempre los más honestos) para alcanzar esta titulación, lo que se ha facilitado por la mercantilización de la formación universitaria.

vacío legal (ver: Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados, 2005, p. 59 y nota 90).

4. El art. 202 declara que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia no están sometidos a período fijo y señala el mecanismo para su reemplazo por el sistema de cooptación, con determinación del origen de los designados: el ejercicio de la judicatura, la docencia universitaria o haber permanecido en libre ejercicio profesional, en ese orden. Aquí, también se presentan dos cuestionamientos:

a) El carácter *vitalicio* de los nombramientos es generalmente criticado. Se señala que la permanencia indefinida en el cargo no se compadece con una de las características de un régimen democrático, el de la alternabilidad, tanto más cuanto que en ningún caso, ni siquiera en el último proceso de designación, existe legitimación de origen, porque tales nombramientos no surgen en forma directa del pueblo, que es el depositario de la soberanía. Por ello, se propone que el nombramiento sea por períodos adecuadamente largos, entre seis y nueve años, sin posibilidad de reelección y con reemplazo escalonado en la primera vez, para que en lo posterior todos los que se designen cumplan el período completo de seis o nueve años. Se probó este sistema en las reformas constitucionales de 1992, pero fracasó por el manejo político que se hizo del mecanismo y porque cabía la reelección, por lo que deben adoptarse resguardos para que no se repita esta anomalía, (por ejemplo, que aprobada la Constitución Política, en una disposición transitoria se disponga que dentro de los treinta días siguientes al inicio de su vigencia, el Consejo Nacional de la Judicatura realice un sorteo y ubique a los actuales magistrados en tres grupos de igual número, debiendo el primero permanecer en funciones la tercera parte del período, el segundo las dos terceras partes y el tercero el período completo).¹¹

Pero si se considera inconveniente el señalamiento de período, sea que se fije o no una edad máxima para el desempeño del cargo, se debería disponer que los magistrados se sometan obligatoriamente a evaluación permanente en su rendimiento, de manera que, si no alcanzan los niveles mínimos, sean reemplazados. Sin embargo, este sistema corre el peligro de que un mal entendido espíritu de cuerpo determine que ningún magistrado sea evaluado negativamente, o que por el mal desempeño de un magistrado sean perjudicados todos los integrantes de la sala, salvo que se adopte el sistema de magistrados ponentes, ya que en ese caso la evaluación de desempeño no sería de la sala sino de cada magistrado individualmente.

Debe afinarse la disposición constitucional relativa a la cooptación. Debe incorporarse el requisito de que los aspirantes a magistrados también se sometan al concurso de merecimientos, debiendo preverse requisitos específicos para cada uno de

11. Aunque los actuales magistrados de la Corte Suprema no fueron designados con intervención ni siquiera indirecta del pueblo, ya que la comisión que lo hizo no estaba conformada por sus representantes, sin embargo en ningún caso será conveniente que se los sustituya, porque cada vez que se reorganiza un poder del Estado, cambiando a sus integrantes, se lesiona gravemente la institucionalidad.

los sectores de donde deben provenir los candidatos. En el caso de quienes hayan ejercido la judicatura, necesariamente deben provenir de las cortes superiores (que más bien deben denominarse “de apelación”) y de los tribunales distritales, que hayan recibido las más altas evaluaciones y demuestren estar capacitados para desempeñar satisfactoriamente las nuevas funciones, de manera que sea una recompensa a una larga y honrosa carrera judicial. Debe cuidarse que no vuelva a producirse el desequilibrio de manera que predominen los provenientes de un cierto sector (por ejemplo, la docencia universitaria), sino que se guarden estrictamente las proporciones señaladas por la Carta Fundamental. No parece razonable que se someta a oposiciones a quienes van a integrar un tribunal de casación ya que, siendo doctores en derecho y con amplia experiencia profesional acreditada, queda fuera de lugar que deban rendir exámenes de conocimientos, que además serán evaluados por personas que difícilmente tendrán su nivel de conocimientos. Las oposiciones deben limitarse para quienes ingresan a los primeros niveles del servicio judicial.

Actualmente se critica seriamente los resultados de los concursos de merecimientos y oposición, pero ello posiblemente se deba a que no existe un cabal conocimiento del sistema, ni se tiene suficiente experiencia. No hay que dejar espacios para la discrecionalidad y el proceso debe llevarse con absoluta transparencia, permitiendo la impugnación de aquellos resultados que sean violatorios de la Constitución o la ley.

Se cuestiona el que sea tan bajo el porcentaje de los magistrados provenientes de la judicatura, porque apenas alcanza un tercio, y que además no se lo cumple, por lo que se reclama que no sea el cincuenta sino el sesenta por ciento porque, como se dice coloquialmente, para ser juez y para cualquier otra actividad, más aún para ser magistrado de casación, *se necesita oficio*.

También se debate respecto del órgano que debe realizar el concurso y la designación. Depende de las funciones que se asignen al Consejo Nacional de la Judicatura. Es opinión muy extendida que este organismo es el que debe encargarse de conducir el proceso y realizar las designaciones de quienes hayan triunfado en el concurso de merecimientos. Por cierto que los resultados de los concursos necesariamente deben ser *vinculantes*, de manera que siempre se nombre al triunfador en ellos, salvo que se impugne el proceso y se declare el vicio que invalide el concurso, o se excluya del mismo a quien aparece como triunfador. Como acto administrativo que es, todo concurso puede ser impugnado en sede jurisdiccional.

5. El art. 204 reconoce y garantiza la carrera judicial, pero excluye del concurso de merecimientos y oposición a los magistrados de la Corte Suprema. No hay duda que la carrera judicial comprende también a los magistrados de la Corte Suprema, excepto exclusivamente en lo que respecta al mecanismo para su designación.

No se ve razón para que no se aplique el mecanismo de concurso para llenar las vacantes de magistrados de la Corte Suprema, así lo debe establecer la nueva Constitución Política, y en la Ley Orgánica de la Función Judicial debe desarrollarse el modo de proceder a ello. Debe aclararse la frase “*concurso de merecimientos y oposición, según corresponda, de acuerdo con lo establecido en la ley*” que consta en el art. 204 inc. 2, dejando en claro que no siempre es necesario que haya tanto el concurso de merecimientos como la oposición, ya que cuando se trata de llenar vacantes en los niveles más altos, como en la Corte Suprema o en el Consejo Nacional de la Judicatura, resulta fuera de lugar que se les someta a exámenes de conocimientos, que es en lo que consiste la oposición a la que se refiere la Carta Fundamental.

Por lo restante, los deberes, derechos y prohibiciones son los mismos que de cualquier juez cuando incurren en faltas; deben igualmente ser juzgados y sancionados. La ley debe prever el órgano que conocerá y sancionará esas faltas. Actualmente no existe un mecanismo legal para analizar la responsabilidad administrativa de los magistrados de la Corte Suprema, la cual ha procurado subsanar el vacío dictando resoluciones para el efecto. No parece ser lo más adecuado que sea la misma Corte la que juzgue a sus integrantes. Si se da al Consejo Nacional de la Judicatura un alto nivel, éste debe ser el órgano que conozca y resuelva acerca de la responsabilidad administrativa de los magistrados, quedando siempre a salvo el derecho a impugnar en sede jurisdiccional sus resoluciones. El que puedan ser juzgados por el órgano legislativo no parece ser la mejor solución, porque implica violar la independencia de la Función Judicial. Este es un problema muy complejo, que debe ser analizado detenidamente por el asambleísta constituyente para dar la mejor solución posible.

6. El art. 205 prohíbe a los magistrados y jueces el ejercer la abogacía o desempeñar otro cargo público o privado, a excepción de la docencia universitaria; tampoco podrán ejercer funciones en los partidos políticos, ni intervenir en contiendas electorales. Al respecto, caben dos anotaciones: no se alcanza a ver razón alguna para que se prohíba que puedan ejercer la auto defensa en causa propia, la actual prohibición les obliga a contratar los servicios de abogados en libre ejercicio, con lo cual se crean lazos de dependencia no deseables. De otra parte, debe limitarse el ejercicio de la docencia, que ciertamente enriquece a la cátedra y a la magistratura, para que se lo haga en horas marginales y en días de descanso obligatorio, a fin de que estas actividades no interfieran en el ejercicio de la judicatura.

7. El art. 197 faculta a la Corte Suprema de Justicia para expedir la norma dirimente que tendrá el carácter de obligatoria, mientras el órgano legislativo no disponga lo contrario, para dirimir fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, dictados por las salas de casación, los tribunales distritales y las cortes de apelación o superiores. Parece conveniente que se extienda la misma facultad para los casos de dudas o vacíos legales, facultad que actualmente está contenida en el art. 15 de la Ley

Orgánica de la Función Judicial pero que carece de base constitucional, por lo que se ha puesto en duda la constitucionalidad o el carácter generalmente obligatorias de tales resoluciones. Éste es un mecanismo adecuado para mantener al día la interpretación e integrar los vacíos y contradicciones de la ley, que ha sido de mucha aplicación debido a que el órgano legislativo no suele expedir leyes interpretativas con la necesaria agilidad.

En el mismo orden de ideas, se debe establecer que las salas especializadas ejerzan, mediante resoluciones generales y obligatorias, el control de legalidad de normas de inferior jerarquía, en relación a los tratados internacionales y la ley, mientras que el control de la constitucionalidad de las leyes y demás cuerpos normativos es de competencia exclusiva del Tribunal Constitucional, sin perjuicio del control difuso de constitucionalidad que realizan todos los jueces.

Además, debe incorporarse a la Constitución Política el texto del art. 19 de la Ley de Casación, relativo a que los fallos de triple reiteración sobre un mismo punto de derecho constituyen precedentes jurisprudenciales obligatorios y vinculantes para los jueces y tribunales de instancia.

8. Actualmente, la inmunidad de los miembros del órgano legislativo se ha convertido en verdadera impunidad, creando un sinnúmero de problemas y una general insatisfacción. Es necesario revisar el contenido del actual art. 137 inc. 2 de la Constitución Política, que en la forma cómo está actualmente redactado constituye una violación de la independencia judicial. El pleno de la Corte Suprema de Justicia debe juzgar los casos de delitos de los que sean acusados los diputados (representantes, parlamentarios o asambleístas, según se les vaya a denominar a estos representantes del pueblo), sin necesidad de la previa autorización del órgano legislativo al cual pertenezcan.

9. Debe examinarse si es o no conveniente mantener las facultades judiciales del Presidente de la República para indultar, rebajar o conmutar las penas, de conformidad con la ley (art. 171 No. 20), y del órgano legislativo para conceder amnistías generales por delitos políticos, e indultos por delitos comunes, siempre que medien motivos humanitarios, actualmente consagradas (art. 130 No. 15), ya que constituye interferencia, por razones de índole política o personal, en la actividad judicial. Pero si se considera que es conveniente mantener estas facultades, debe analizarse la conveniencia de que se prohíba al Presidente de la República que indulte por delitos contra la administración pública, al igual de lo que hoy ocurre respecto del indulto legislativo, porque no se ve razón para que no se prohíba al Presidente de la República lo que está vedado al órgano legislativo en igual situación.

TRIBUNALES Y JUZGADOS DE INSTANCIA

El art. 198 No. 2 señala como órganos judiciales a las cortes, tribunales y juzgados que establezca la Constitución y la ley y señala que la ley determinará su estructura, jurisdicción y competencia.

1. Con la idea de eliminar los rastros de una organización jerárquica vertical, en la Constitución debe hablarse de las “cortes de apelaciones”, como se ha señalado en líneas anteriores.

2. Es necesario que en la propia Constitución se establezca el fuero constitucional, creando juzgados de primera instancia y cortes de apelaciones para el conocimiento de las acciones constitucionales, a fin de aproximar la justicia a los justiciables y asegurar una administración de justicia constitucional especializada, aliviando de la carga de trabajo, ya enorme, a los juzgados de instancia.

3. Los procesos de descentralización y autonomía provocarán muchos conflictos entre los organismos seccionales y los administrados, con motivo de ejercicio por dichos órganos de las funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos transferidos, por lo que la nueva constitución política debe ordenar que se creen juzgados administrativos y fiscales de primer nivel y tribunales distritales en todas las provincias, para que atiendan las reclamaciones que se lleguen a formular.

CONSEJO NACIONAL DE LA JUDICATURA

1. Es necesario que, definitivamente, se deje en claro la naturaleza de este órgano de la Función Judicial, sea reduciéndole a órgano auxiliar que ejecute las políticas de acción determinadas por la Corte Suprema de Justicia, eliminando la palabra *gobierno*, sea reiterándole su carácter de órgano de gobierno, administrativo y disciplinario, para lo cual deben establecerse claramente sus atribuciones, precisando nítidamente el significado de la palabra *gobierno*, disponiendo que se elimine de la ley la atribución de la Corte Suprema de señalar sus políticas de acción, a fin de que sea realmente independiente y no se encuentre subordinado a ella en el ejercicio de sus atribuciones administrativas y disciplinarias, precisando además que no se trata de un problema de jerarquías, de manera que tampoco la Corte Suprema se halle en situación de dependencia en cuanto al ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales.

La falta de definición de la naturaleza propia del Consejo Nacional de la Judicatura ha originado múltiples conflictos de competencia, lo que ha derivado en una pugna permanente entre los dos órganos o en una sumisión del Consejo Nacional de la Judicatura respecto de la Corte Suprema de Justicia, siendo totalmente inconveniente una y otra situación.

No es admisible que el Consejo Nacional de la Judicatura sea un órgano dependiente de la Corte Suprema de Justicia. Los magistrados de este órgano judicial deben dedicarse por completo a administrar justicia y a coadyuvar directamente en el proceso de la creación legislativa, sea mediante la iniciativa para la expedición de leyes, que actualmente se contempla en el art. 144 No. 3 de la Constitución Política, sea mediante la dirimencia de fallos contradictorios o la absolución de consultas en caso de oscuridad o vacío de la ley, sea mediante la creación de la doctrina jurisprudencial por medio de los fallos de triple reiteración, o mediante el control de la legalidad en normas de inferior jerarquía a la ley, sin inmiscuirse en los asuntos relativos a la administración de la Función Judicial. Esta materia debe quedar reservada al Consejo Nacional de la Judicatura, a fin de que lo atienda en forma técnica y con plena responsabilidad.

2. Es indispensable asegurar la independencia del Consejo Nacional de la Judicatura, para lo cual debe a más de determinar con absoluta claridad la naturaleza y campo de acción de este órgano, modificar la forma de designación de sus miembros. Actualmente, el hecho de que la Corte Suprema realice la designación de los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura y que pueda removerlos ha sido un factor de conflicto, porque por un lado en la Corte Suprema de Justicia ha primado el criterio de que, por ser el órgano nominador, le está subordinado, y por otro lado ha llegado a crearse un sentimiento de dependencia y sumisión en los vocales del Consejo.

3. La representación estamentaria igualmente ha demostrado ser inconveniente, ya que los vocales designados de las ternas enviadas por las Cortes Superiores y tribunales distritales, la FENAJE, las facultades de jurisprudencia y los colegios de abogados se han sentido representantes de tales organismos y comprometidos con los intereses de los mismos por encima de los altos intereses de la justicia. Siendo el órgano de control de magistrados, jueces y más servidores judiciales, no debe integrarse con vocales propuestos por los entes controlados.

Es necesario imaginar otro sistema de designación que debe constar en la Constitución Política; es necesario que quienes aspiran ser vocales del Consejo se sometan a concurso de merecimientos, debiendo conducir el proceso otro organismo (por ejemplo el órgano electoral), siempre y cuando sean vinculantes los resultados de tal concurso, de manera que necesariamente se designen a quienes deben ocupar los primeros lugares en los concursos. El órgano nominador puede ser el Poder Legislativo o el Presidente de la República (como ocurre en casi todos los países), aunque es posible que se alegue que la intervención del Legislativo o del Ejecutivo atente contra la independencia de la Función Judicial. Pero el encargar esta nominación a comisiones especiales no es democrático, por más que sus integrantes sean personalidades de gran valía, ya que ellos no tienen la representación del pueblo y, por lo tanto, los nombrados carecerían de legitimación originaria. Si los resultados del concurso son

vinculantes, no existe en absoluto inconveniente para que la nominación la haga el Poder Ejecutivo o el Legislativo. Lo que debe vigilarse es que el proceso del concurso se lleve a cabo con absoluto sometimiento a la ley y con total transparencia.

4. En la Constitución Política debe señalarse las funciones del Consejo Nacional de la Judicatura, que fundamentalmente deben ser:

Determinar las políticas de acción y realizar la planificación en coordinación con la planificación nacional, representar a la Función Judicial, controlar el funcionamiento de las comisiones administrativa, financiera, de recursos humanos, conocer las impugnaciones que se presenten contra lo resuelto por dichas comisiones, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa a que tengan derecho quienes se sientan perjudicados por las decisiones del Consejo.

5. En la Constitución Política debe señalarse los requisitos para ser vocal del Consejo Nacional de la Judicatura. No se ve razón para que necesariamente sean abogados, porque si van a manejar asuntos administrativos, financieros, de personal, para ello necesitan de conocimientos técnicos y científicos especializados, que no necesariamente poseen los abogados. Por lo tanto, bien pueden integrarse economistas, administradores, etc., lo que se precisa es que sean de alto nivel profesional, moral y humano, lo que puede establecerse a través del respectivo concurso de merecimientos.

Respecto del tiempo de duración en los cargos y su reemplazo, se debe estar a lo que se disponga para los magistrados de la Corte Suprema, e igualmente sin posibilidad de reelección.

6. Debe consagrarse expresamente en la Constitución Política el deber de evaluar periódicamente el rendimiento de los vocales del Consejo Nacional de la Judicatura, en la misma forma que a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Respecto del conocimiento y sanción de las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los vocales, debe preverse el órgano que se encargaría de ello, que no debe ser el mismo Consejo, por el peligro de que un falso sentimiento de cuerpo impida que se proceda con la necesaria imparcialidad. Tampoco es conveniente que lo haga el órgano legislativo, porque constituiría una violación de su independencia. Tal vez lo más conveniente sería que se lo encargue al Tribunal Constitucional.

LA ACTIVIDAD JUDICIAL

LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

En la nueva constitución deben revisarse las disposiciones constitucionales que limitan esos derechos.

Debe consagrarse el principio de la doble instancia y las salvedades. En materia penal esto constituye un problema grave, ya que convenios internacionales establecen el doble conforme. Actualmente se lo hace a través del fallo del tribunal penal y de la casación por la Corte Suprema, pero tiene el inconveniente de que por esta razón se haya desvirtuado la casación penal, la que ha pasado a ser un recurso ordinario.

En una norma transitoria debe derogarse la disposición del art. 328 del Código de Procedimiento Penal que limita la vigencia del principio de *non reformatio in peius* consagrado actualmente en el art. 24 No. 13 de la Carta Constitucional.

Igualmente, debe revisarse la imprescriptibilidad de las acciones y de las penas y el juzgamiento en ausencia, que constan en el art. 121 de la vigente Constitución, por ser una grave violación al derecho de defensa consagrado en el art. 24 No. 10; también debe revisarse la presunción de culpabilidad y traslado de la carga de la prueba que constan en el art. 122 inc. 2, porque violan la presunción de inocencia consagrada en el art. 24 No. 7.

Es conveniente revisar los plazos máximos para la prisión preventiva, fijándolos de acuerdo a las etapas procesales.

LA ACCIÓN DE AMPARO

Se insiste en que debe revisarse lo relativo a la acción de amparo, y hay dos posiciones contrapuestas: la una, reductivista, que pretende limitar aún más esta acción, lo cual es inaceptable, y la otra que insiste en que se deben eliminar los escollos que actualmente existen para su ejercicio y desarrollar temas como el amparo por omisión.

EL HÁBEAS CORPUS

Hay un sentimiento muy extendido de que el conocimiento de los hábeas corpus pase de los alcaldes cantorales a los jueces, ya que son asuntos atinentes a la vigencia de los derechos constitucionales y se ha visto, particularmente en los últimos años, que se ha deteriorado gravemente la figura por el manejo irresponsable que de ella han hecho ciertos alcaldes cantorales. Lo más conveniente sería que, creándose el fuero constitucional, sean los jueces constitucionales quienes conozcan tanto del hábeas corpus como de las acciones de amparo, hábeas data y de acceso a la información que igualmente debe incorporarse en la nueva constitución.

RECURSO EXTRAORDINARIO CONTRA LAS RESOLUCIONES JUDICIALES VIOLATORIAS DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

Debe crearse un recurso extraordinario de amparo o tutela, de carácter residual, contra las resoluciones judiciales definitivas en las cuales se hayan violando los derechos fundamentales y las garantías del debido proceso consagrados en la Constitución Política, ya que existe una profunda insatisfacción de parte de quienes han sufrido la denegación de justicia y el atropello de sus derechos fundamentales en virtud de resoluciones judiciales abiertamente inconstitucionales. No debe ser la acción de amparo, sino un recurso extraordinario y residual, que bien puede denominarse de tutela, que se puede interponer únicamente cuando la causa haya concluido por resolución final y definitiva, contra la cual no quepa ningún recurso judicial.

LOS PRINCIPIOS APLICABLES AL PROCESO JUDICIAL

En la vigente Constitución se han incorporado en forma muy amplia los principios aplicables al proceso judicial, en los arts. 192 a 195.

Sin embargo, se ha cuestionado que el principio dispositivo tenga rango constitucional porque, se señala, que en materias de hondo contenido social como la laboral, de la niñez y la adolescencia, o en las atinentes al orden público, el proceso muchas veces ha de responder al principio de necesidad y no al dispositivo, sin embargo, debe anotarse que ni el sistema dispositivo ni el inquisitivo, en ninguna parte del mundo opera en forma pura, el adoptado por el ordenamiento legal siempre incorpora elementos del otro sistema; la solución es de naturaleza legal, no constitucional, se halla en que en las materias de naturaleza social o de orden público se refuerce la potestad del juez de disponer la práctica de diligencias probatorias para mejor proveer, más allá de lo que actualmente se hace en el art. 118 del Código de Procedimiento Civil y que se disponga la consulta obligatoria en caso de fallos adversos al trabajador y al menor, como hoy ocurre en los fallos de primera instancia adversos al Estado, municipalidades, consejos provinciales y otras entidades del sector público (sexta disposición general de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado).

Igualmente, se objeta la vigencia del sistema acusatorio, que es una derivación del principio dispositivo en materia penal, y se afirma que ha conducido a la concentración de poderes en manos del Ministerio Público, cuyos integrantes muchas veces abusan de ellos, que la etapa de instrucción no debe estar en manos del fiscal sino de un juez de instrucción y que, desde la etapa intermedia, el proceso pase a conocimiento de otro juez, que por no haber intervenido en la etapa anterior, estaría en

posibilidad de resolver con total imparcialidad lo que corresponda conforme a derecho. Sin embargo, también en este caso la solución es de naturaleza legal, no constitucional.

LA BUENA FE Y LA LEALTAD PROCESAL

Es necesario consagrar, como un principio constitucional, el deber de actuar en todos los procesos con buena fe y lealtad procesal, sancionándose particularmente el abuso del derecho procesal. Hoy este principio se recoge muy limitadamente en el art. 207 inciso final de la Constitución, en que se dispone que la persona que litigue temerariamente pagará a quien haya ganado el juicio las tasas que éste haya satisfecho, sin que en este caso se admita exención alguna, lo cual es insuficiente, también debe condenársele a que pague las costas y costos sufragados e indemnice de los perjuicios causados, y debe establecerse solidaridad entre la parte y su defensor.

LA GRATUIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Debe revisarse la actual disposición del art. 207 sobre los casos en que la justicia es gratuita. Se objeta que en los casos de los llamados “delitos de cuello blanco”, de narcotráfico y otros de especial gravedad se litigue gratuitamente, igual cosa puede decirse respecto de los casos laborales y de la niñez y adolescencia, cuando se establezca que la parte demandada actuó temerariamente, ya que, según el inciso 2 de este artículo, no estarían obligados a pagar tasa alguna a la otra parte, porque ésta no los habrá sufragado.

Debe establecerse la gratuidad, en forma general, únicamente a favor de los grupos vulnerables y de quienes se encuentran bajo los umbrales de la pobreza y debe disponerse que se prevea un mecanismo sencillo e inmediato de concesión del beneficio de pobreza para que puedan litigar gratuitamente, en cualquier materia, quienes se encuentran en tales situaciones.

OTROS ASUNTOS

EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Muchas opiniones se han vertido en el sentido de que debe suprimirse el Tribunal Constitucional y que sus actuales atribuciones las ejerza una sala especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Sin formular un juicio de valor respecto del desempeño de este alto tribunal de justicia constitucional, que no corresponde hacerlo en este lugar, la realidad es que hay un sentimiento negativo generalizado en la ciudadanía respecto del mismo, ya que se considera que actúa y resuelve por razones de política partidista o para servir los intereses de los grupos de presión.

Posiblemente el problema de la insatisfacción se origine en la forma cómo se integra este alto tribunal, con representación eminentemente política y estamentaria.

Entre los dos sistemas de control constitucional, en nuestra patria se ensayó el judicial a cargo de la sala de lo constitucional de la Corte Suprema, entre 1993 y 1997, pero el resultado no fue satisfactorio, por ello se prefirió crear el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional es parte del Poder Judicial porque tiene a su cargo la administración de la más alta expresión de la justicia, la constitucional; sin embargo, debe mantener la autonomía respecto de los otros órganos judiciales para asegurar su independencia, entre otras razones porque está llamado a realizar el control de la constitucionalidad de las decisiones judiciales. En este punto, se insiste en lo dicho anteriormente: no es posible dejar en la impunidad las violaciones a los derechos fundamentales y a las violaciones del debido proceso en que incurran los órganos judiciales en sus resoluciones finales y definitivas, negando en esta forma a los justiciables su derecho al debido proceso consagrado en el art. 23 No. 26 y al acceso a la justicia que se contiene en el art. 24 No. 17 de la Carta Fundamental, por lo que es indispensable crear un recurso extraordinario de amparo o tutela, de carácter residual, para solucionar estas situaciones.

LA JUSTICIA ELECTORAL

También ha sido motivo de debate el tema de la justicia electoral. Una posibilidad es la de crear un tribunal o corte electoral, la otra es que sea una sala especializada de la Corte Suprema la que conozca y resuelva sobre la materia. Siendo las resoluciones del organismo electoral, de naturaleza administrativa, le corresponde a la sala especializada de lo contencioso administrativo.

Lo más conveniente sería que se separen las funciones de administración del proceso electoral, que estaría a cargo de un organismo técnico y autónomo, y de justicia electoral que debe ser de conocimiento del fuero contencioso administrativo: las resoluciones de los órganos provinciales por los tribunales distritales, y las del órgano nacional por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

EL MINISTERIO PÚBLICO

Se ha preguntado si el Ministerio Público debe integrarse en la Función Judicial, aunque conservando su autonomía.

Este punto debe ser objeto del debido análisis. Ministerio Público y administración de justicia se hallan indisolublemente unidos, deben trabajar coordinadamente a base de una planificación conjunta, lo cual sería un argumento a favor. Pero también hay inconvenientes. Si el Ministerio Público tiene a su cargo la acusación de los delitos, carece de la imparcialidad que es nota fundamental del quehacer judicial.

LA DEFENSORÍA PÚBLICA

Es necesario crear un órgano que se encargue de la defensoría pública. Si el Ministerio Público entra a formar parte de la Función Judicial, también debe serlo la Defensoría Pública, aunque también puede objetarse diciendo que tampoco carece de imparcialidad, porque le corresponde actuar como parte defendiendo a quienes carecen de medios para contar con una defensa privada.

Actualmente, con el escaso número de defensores públicos, que forman parte de la Función Judicial, se está incumpliendo con los mandatos constitucionales contenidos en el art. 24 No. 5 y No. 10.

EL SISTEMA PENITENCIARIO

El art. 219 inc. 2 dispone que el Ministerio Público vigile el funcionamiento y aplicación del régimen penitenciario y la rehabilitación social del delincuente. Es de conocimiento público la lamentable situación en que se encuentran los centros de detención. Hay que buscar una solución al problema. Se ha visto que el Ministerio Público poco o nada puede hacer para que los gravísimos problemas se solucionen y los atropellos a los derechos fundamentales de los detenidos se producen a diario, a vista y paciencia de las autoridades y de la sociedad.

Es necesario crear juzgados de ejecución de penas que se encarguen de velar por el respeto a los derechos de los detenidos.

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LAS AUTORIDADES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Respecto de la administración de justicia por las autoridades de los pueblos indígenas, es necesario perfeccionar la actual norma constitucional, a fin de alcanzar el efectivo reconocimiento por el Estado de este derecho de los pueblos indígenas e incluir el de los pueblos afro-ecuatorianos, asegurando la vigencia de las garantías fundamentales de las personas y evitando conflictos como los que se presenta cuando las controversias se suscitan entre los miembros de una comunidad y los que no pertenecen a ella.

LOS MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS

Debe reiterarse el reconocimiento de los medios alternativos de solución de los conflictos como la mediación, la conciliación, el arbitraje, pero es necesario reconocer que en estos campos también pueden producirse, y de hecho se han producido, violaciones a los derechos fundamentales y a las garantías del debido proceso, por lo que ha de preverse la posibilidad de acudir a la justicia estatal, reclamando por estos atropellos mediante la interposición del recuso extraordinario de casación. Además, debe aclararse perfectamente los supuestos en los cuales las entidades del Estado pueden acudir a estos medios de solución de conflictos.

LA JUSTICIA DE PAZ

Debe conservarse la actual disposición relativa a las judicaturas de paz, y en una norma transitoria debe disponerse que, en un plazo perentorio, el órgano legislativo dicte la ley orgánica de la justicia de paz, o debe hacerlo la propia asamblea constituyente.

LEYES QUE DEBEN DICTARSE DE INMEDIATO

Para que la nueva Constitución tenga efectiva vigencia y aplicación, es necesario que de inmediato se dicten nuevas leyes o se reformen las existentes que lo permitan. Hay un número alto de proyectos que descansan en el Congreso Nacional. En lo que a la Función Judicial respecta, existen proyectos de Ley de Unidad Jurisdiccional, de Ley Orgánica de la Función Ejecutiva, de Ley Orgánica para la Justicia de Paz, y existen proyectos concluidos o muy avanzados de Código de Procedimiento Civil, de Código Administrativo, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, etc.

Bien puede la asamblea constituyente expedirlos o fijar un plazo perentorio para que el órgano legislativo lo haga, caso contrario que entren en vigencia los proyectos existentes, que pueden ser revisados por la Corte Suprema de Justicia en un plazo igualmente perentorio, previendo además una sanción para quienes incumplan con este deber. No es posible permitir que se haga caso omiso del mandato constitucional como ocurrió con la disposición transitoria vigésima quinta de la actual Constitución Política.