

Independencia judicial y poder político en Ecuador

Diego Jadán



Serie Magíster

Independencia judicial y poder político en Ecuador

Diego Jadán



UNIVERSIDAD ANDINA
SIMÓN BOLÍVAR
Ecuador



Serie Magíster
Vol. 245

Independencia judicial y poder político en Ecuador
Diego Jadán

Primera edición
Coordinación editorial: Casa Andina
Corrección de estilo: Valeria Molina y Elena Fernández
Diseño de la serie: Andrea Gómez y Rafael Castro
Impresión: Ediciones Fausto Reinoso
Tiraje: 300 ejemplares

ISBN Universidad Andina Simón Bolívar,
Sede Ecuador: 978-9978-19-921-3
Derechos de autor: 55678
© Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador
Toledo N22-80
Apartado postal: 17-12-569 • Quito, Ecuador
Teléfonos: (593 2) 322 8085, 299 3600 • Fax: (593 2) 322 8426
• www.uasb.edu.ec • uasb@uasb.edu.ec

La versión original del texto que aparece en este libro fue sometida a un proceso de revisión de pares ciegos, conforme a las normas de publicación de la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Impreso en Ecuador, febrero de 2019

Título original:
«Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la independencia del Poder Judicial»

Tesis para la obtención del título de Magíster en Derecho
Autor: Diego Gonzalo Jadán Heredia
Tutor: Agustín Grijalva Jiménez
Código bibliográfico del Centro de Información: T-1210

A Pepa, la vida entera

CONTENIDOS

Introducción	7
--------------------	---

Capítulo primero

Una aproximación al principio de independencia judicial	11
1. Definición del principio de independencia judicial.....	12
1.1. Independencia judicial externa o institucional	18
1.1.1. Los poderes ejecutivo y legislativo como límites de la independencia externa	20
1.1.2. La influencia de los medios de comunicación.....	22
1.2. Independencia judicial interna o funcional	24
1.3. Imparcialidad judicial	26
2. Evolución histórica del rol del juez en el Estado de derecho.....	29
2.1. El papel del juez en el Estado liberal	29
2.2. El papel del juez en el Estado social.....	32
2.3. El papel del juez en el Estado constitucional.....	34
2.4. Apuntes sobre la evolución de las magistraturas de la región andina.....	37

Capítulo segundo

El gobierno de la función judicial.....	43
1. Sistemas de gobierno de la función judicial	44
1.1. El modelo norteamericano de gobierno judicial.....	44
1.2. El modelo europeo de gobierno judicial.....	48
1.2.1. Francia	49
1.2.2. Italia	50
1.2.3. España	52
1.3. El gobierno judicial en Latinoamérica	55
2. Reforma de la justicia y Consejo de la Judicatura en Ecuador	60
2.1. Breve reseña histórica	61
2.2. La creación del Consejo de la Judicatura en Ecuador	67
3. Funcionamiento del Consejo de la Judicatura.....	72

Capítulo tercero

El Consejo de la Judicatura en Ecuador.....	77
1. Integración del Consejo de la Judicatura	78
1.1. El Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008	78
1.2. El Consejo de la Judicatura luego de la reforma constitucional de 2011	80
1.3. Análisis de la reforma constitucional de mayo de 2011	84
2. Responsabilidad judicial.....	88
2.1. Responsabilidad objetiva del Estado	89
2.2. Responsabilidad subjetiva de los jueces.....	92
3. Facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura	94
3.1. La responsabilidad administrativa del juez por sus actos jurisdiccionales.....	96
Conclusiones	103
Referencias.....	109

INTRODUCCIÓN

Acudir a los tribunales de justicia es una necesidad cuando un derecho o interés ha sido afectado o está en riesgo de serlo; se busca que los jueces, si consideran que se tiene la razón, prevengan tal vulneración o la reparen. En cualquier caso, es necesario que expliquen suficientemente por qué tal reclamo puede o no ser atendido. Tan grande responsabilidad de la función judicial implica que a los ciudadanos se les garantice que las decisiones judiciales sean tomadas sin arbitrariedad ni discrecionalidad, sin presiones ilegítimas de ningún tipo, maximizando el goce efectivo de los derechos fundamentales y para ello requiere, entre otras condiciones, de independencia e imparcialidad.

La administración de justicia en el país no ha podido gozar de esa independencia de manera plena y sostenida; a lo largo de su historia, se han realizado varios cambios en el diseño institucional y normativo del poder judicial con más y menos éxito. La política ha servido más para dificultar la construcción de una justicia democrática que para promoverla, lo que ha influido directamente en el grado de confianza que la ciudadanía tiene en el sistema judicial y en los jueces. Si a esta inestabilidad institucional y poca independencia judicial le sumamos las cada vez mayores y más amplias atribuciones de los jueces y juezas para resolver los conflictos sociales, su papel puede atentar contra las bases mismas del Estado constitucional y democrático de derecho. En este estado de cosas, la reivindicación del principio de independencia judicial se vuelve más imperiosa todavía.

Uno de los mecanismos institucionales utilizados para garantizar este principio es la existencia, al interior de la función judicial, de los consejos de la judicatura o magistratura. En el caso ecuatoriano, su papel es completamente trascendente si se considera que este órgano tiene en sus manos la organización, administración, selección y control disciplinario de los servidores judiciales, incluidos los jueces. Por lo tanto, si el diseño del Consejo —léase, la forma de integrarlo, las atribuciones administrativas y disciplinarias que ostenta— no responde al objetivo de garantizar una independencia democrática de los jueces, su sola existencia no garantiza sino la sumisión de los jueces a poderes externos e internos que es, justamente, lo que se quiere eliminar.

El estudio del derecho humano a contar con jueces independientes y el papel que tienen los consejos de la judicatura son el motor de esta obra que se estructura en tres capítulos. El primero es un acercamiento teórico conceptual al contenido y dimensiones del principio de independencia judicial; para ello se subdivide el capítulo en cuatro partes. Se comienza por el estudio de la independencia de los jueces respecto de actores externos a la función judicial o al Estado —la llamada independencia institucional—; en este se analiza brevemente el rol que han cumplido el legislativo, el ejecutivo y medios de comunicación. En la segunda parte, se analiza la independencia judicial interna o funcional que se relaciona con la importancia de que los jueces no sufran injerencias de parte de actores internos al poder judicial. Luego se examina la imparcialidad de los jueces ante las partes procesales. Se finaliza con un breve análisis de la evolución histórica del papel de los jueces en la estructura del Estado, lo que se relaciona con las distintas concepciones de independencia judicial.

En el capítulo dos, el objetivo es analizar al Consejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la función judicial. Lo que interesa en esta parte es ahondar en los orígenes de este órgano y, por medio de un ejercicio comparativo, analizar cómo se integra esta institución, qué competencias tiene, en relación con el aumento o disminución de la independencia judicial en sus tres dimensiones. Para ello, se inicia con el estudio de los dos modelos existentes de gobierno judicial: el norteamericano y el europeo. Luego, se hace un recuento histórico del origen de este órgano en algunos países de Europa y su *trasplante* a Latinoamérica. En la tercera parte se hace un repaso de las

múltiples intervenciones en la función judicial ecuatoriana y el contexto político y jurídico en el que se crea el Consejo Nacional de la Judicatura en 1992. En la parte final, se examinan los cambios en el diseño institucional del Consejo, específicamente, su naturaleza jurídica.

Por último, en el capítulo tres, se estudia en tres partes el diseño actual del Consejo de la Judicatura ecuatoriano. La primera trata de la forma de integrar este órgano en relación con la garantía de independencia judicial. La segunda parte aborda los límites del Consejo de la Judicatura en el control disciplinario de jueces y juezas. Por último, para completar esta obra, se estudia brevemente la responsabilidad administrativa de los jueces, ya que su independencia democrática conlleva el legítimo control de sus actos.

El estudio que se realiza de la independencia judicial nace de la concepción de una independencia democrática y no corporativa de la función judicial; por lo tanto, contar con jueces independientes adquiere una especial relevancia social, pues se encuentra íntimamente ligada a la búsqueda de un orden justo y al logro de una convivencia pacífica. Una función judicial que no sufre ilegítimas intervenciones es un primer paso para, junto con otras condiciones, hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a confiar en que la solución de los conflictos o demandas sociales serán atendidas por jueces y juezas que tienen como misión concretar importantes fines constitucionales y democráticos.

CAPÍTULO PRIMERO

UNA APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

A finales del siglo XVIII, en Europa, la Ilustración y la insoportable arbitrariedad de los Estados absolutistas fueron la base para defender el ideal liberal de que todos los hombres nacen libres e iguales y procurar la construcción del Estado de derecho, que tiene como uno de sus fines controlar las actuaciones del poder. En nuestra región, mientras tanto, la situación era algo diferente, aunque el pensamiento europeo caló en los líderes de la época, su realidad colonial influyó en que en la primera parte del siglo XIX, se luchara primero por la independencia respecto de los estados europeos, luego por su consolidación y, a la par, constituirse en verdaderos estados con instituciones propias.

En este contexto, la administración de justicia, poco a poco, tenía que separarse del poder político para asegurar decisiones imparciales y mostrar que, efectivamente, existía separación de poderes; mientras el legislativo debía elaborar las normas, el ejecutivo debía ejecutarlas y el judicial aplicarlas a los casos concretos; es decir, el nacimiento de los Estados de derecho ya trajo consigo la discusión del papel de los jueces y su independencia.

En la actualidad, el debate en torno a este principio se ha complejizado, dado el papel preponderante que tienen los jueces en hacer

realidad el Estado constitucional de derecho y en garantizar los derechos fundamentales. Ya el juez no es «boca de la ley», de hecho, su interpretación de las normas jurídicas la puede imponer a los otros poderes; no basta, por tanto, con establecer en una norma constitucional la necesidad de que jueces y juezas gocen de independencia judicial sino que es importante cómo lo hacemos realidad y, al mismo tiempo, cómo garantizamos que esa independencia sea democrática.

Por estos motivos, este capítulo se dedica al estudio del principio de independencia judicial, su contenido, alcance y sentido. En primer lugar se estudia el concepto y los ámbitos de la independencia judicial; la independencia externa o institucional que se relaciona con la influencia que pueden tener en la función judicial tanto poderes estatales como no estatales; la independencia interna que se refiere a las ilegítimas injerencias que pueden darse entre los jueces o provenir de los consejos de la judicatura; y, la imparcialidad de los jueces ante las partes dentro de un proceso, independencia procesal como se denomina en este trabajo. Más adelante se revisa cómo las diferentes etapas evolutivas del Estado de derecho influyeron en el rol cumplido por los jueces y, por ende, en la concepción de su independencia. Se finaliza con un breve análisis histórico de las magistraturas en Latinoamérica y el reconocimiento constitucional del principio en la historia constitucional ecuatoriana.

1. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DE INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia del poder judicial es una piedra angular de los Estados democráticos y una «exigencia política en la jurisdicción propia del moderno Estado constitucional»;¹ de tal forma que no se puede garantizar el modelo de justicia-poder, donde emerge la figura del juez como guardián de los derechos fundamentales y de la supremacía de la Constitución, sin la independencia de los jueces.

Para la garantía de independencia judicial son necesarios varios arreglos institucionales que dependerán del concepto que se tenga tanto de democracia como del principio de independencia y, por supuesto, del papel que se da a los jueces dentro de un Estado constitucional de derecho.

1 María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004), 47.

Una corriente del constitucionalismo moderno o nuevo constitucionalismo, en la cual se inscribe este trabajo, concibe a la democracia como una forma de organización social y estatal en la cual las decisiones que potencialmente afectan a todos los ciudadanos son tomadas por el pueblo mediante mecanismos de participación directa o indirecta, pero cuyas decisiones tienen como marco los derechos garantizados por la Constitución; es decir, los derechos fundamentales son los *vínculos sustanciales* de la democracia.

Esta definición supera la concepción formal o procedimental de la democracia —que hace referencia al *quién* y al *cómo* se toman esas decisiones para su *vigencia*— para adoptar lo que Luigi Ferrajoli llama, una democracia sustancial o material que se ocupa, además del procedimiento, por el *qué* puede decidirse o no decidirse por la mayoría para la validez de las normas.²

De este modo, el rol a cumplir por los jueces y juezas es, justamente, el ser los guardianes de que las decisiones tomadas por los órganos estatales o no estatales no vulneren la Constitución y los derechos y obligaciones que ella consagra. Por es tan importante el contar con un poder judicial independiente de intereses ajenos a ese noble objetivo.³

Pues bien, partiendo de esta idea, en un Estado constitucional de derecho y, con más razón, en el caso ecuatoriano en que innovadoramente se califica al Estado como *constitucional de derechos y justicia*, la independencia judicial tiene que ser *democrática*. Para desarrollar su alcance y ámbitos, en esta obra se define al principio de este modo:

-
- 2 Para un análisis más detenido sobre la democracia sustancial, véase Luigi Ferrajoli, Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 7.^a ed. (Madrid: Trotta, 2010). En especial el cap. 1, num. 3.
 - 3 Los jueces en el constitucionalismo moderno cumplen un rol tan importante que es necesario garantizar que se encuentren libres de presiones e injerencias tanto extralegales, las que responden a intereses o conveniencias de otros poderes, de los mismos jueces o de grupos sociales; como también de injerencias legales, lo que implica que los jueces pueden imponerse a razones legales, si consideran motivadamente, que ciertas normas vulneran valores constitucionales; Carlos Ernst define a estos *dos grados* de independencia como *negativa* y *afirmativa* respectivamente. Véase Carlos Ernst, «Independencia judicial y democracia», en *La función judicial: Ética y democracia*, comp. Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez (Barcelona: Gedisa, 2003), 235-8.

La independencia judicial es un derecho humano que hace referencia a un poder judicial que no es objeto de presiones ilegítimas por parte de poderes políticos o económicos, estatales o no estatales y que tiene la autoridad para controlar los actos arbitrarios de esos mismos poderes; a un poder judicial de estructura no jerárquica sino horizontal, que se caracteriza por la pluralidad en su integración, en donde todos los jueces y juezas son iguales entre sí y que son imparciales a las partes dentro de un proceso por lo que pueden plasmar su interpretación de las normas en el marco de la Constitución. En fin, un poder judicial democrático, cuyos jueces y juezas asumen un rol político con el compromiso de defender y garantizar los derechos fundamentales.

La definición que se propone hace evidente que, cuando se habla de independencia judicial, no se refiere a una *independencia corporativa* de los jueces, es decir, la orientada «hacia la defensa de los intereses y privilegios de clase de los jueces»,⁴ quienes están políticamente neutralizados y reproducen el orden jurídico existente;⁵ sino que, en el constitucionalismo moderno, la independencia judicial se robustece, avanza hacia una «independencia democrática» de los jueces «que sin dejar de defender los intereses y los privilegios de clase de los jueces, los defiende como condición para que los juzgados asuman en concreto su parte de cuota de responsabilidad política en el sistema democrático a través de un desempeño más activo y políticamente controvertible».⁶

Es decir, la independencia de los jueces no es un fin en sí mismo sino un requisito necesario, junto con otras condiciones más, para que los jueces tengan el poder de transformar un sistema excluyente,

4 Boaventura De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas», en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis sociojurídico*, edit. Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, vol. 1 (Bogotá: Siglo del Hombre, 2001), 103.

5 Como sostiene Ferrajoli, «el corporativismo de los jueces, al comportar la pérdida del punto de vista externo a la corporación y por consiguiente del horizonte axiológico de su trabajo, representa un riesgo gravísimo para la credibilidad de la jurisdicción, dado que puede comprometer su papel de garantía tanto de la legalidad como de los derechos de los ciudadanos». Luigi Ferrajoli, «El juez en una sociedad democrática», *Biblioteca Virtual del Centro de Estudios de Justicia de las Américas*, 14 de julio de 2014, <http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1887/eljuezenunasociedaddemocratica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

6 De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 103.

opresor e inequitativo en uno incluyente e igualitario, por medio de la defensa de los derechos fundamentales, en especial de los grupos más desprotegidos.

Aunque este principio es, para algunos doctrinarios, un mito, una *imaginación histórica* que no se ha podido hacer efectivo ya que, en la práctica, no se ha encontrado la fórmula correcta que disminuya la ilegítima intervención de poderes internos o externos a la función judicial, es preciso reconocer que se han dado grandes y trascendentales avances al respecto que, por supuesto, no han eliminado por completo esas injerencias pero sí las ha disminuido, como ha sucedido en países Italia o Francia donde el poder judicial se ha erigido en un verdadero contrapeso de los otros poderes al controlar y sancionar sus actos arbitrarios ayudando de este modo a la consolidación de la democracia y del Estado de derecho.

Precisamente, el punto de partida al estudiar la independencia judicial es el reconocimiento de que la eliminación de los distintos factores de presión ilegítima a los jueces no depende solamente de arreglos normativos, sino que estos coadyuvan a corregir los débiles diseños institucionales que históricamente han permitido la sumisión de la función judicial a otros poderes, con el fin de *aumentar* su grado de independencia.⁷

Arreglos normativos que no solamente tienen que considerar las injerencias ilegítimas por parte de otros poderes a los jueces, sino que tienen que apuntar además a que la función judicial se caracterice en su integración, entre otros aspectos, por su pluralidad cultural e ideológica y por su equidad de género, particularidades que justamente lo vuelven democrático. Roberto Gargarella, al analizar el sistema penal argentino afirma que:

7 Estos diseños institucionales tienen que considerar, tal como lo postula el *neoinstitucionalismo*, que la *sociedad*, el *Estado* y los *diseños normativos* tienen una mutua dependencia *generando interacciones que se afectan tanto por la actuación de los actores como por las limitaciones impuestas por las reglas y dispositivos constitucionales a las que estos se ven sometidos*. En ese sentido, para garantizar su buen funcionamiento, es necesario considerar el contexto histórico y social en el cual se insertará o modificará la institución. Para un estudio profundo sobre este tema, véase Santiago Basabe, «El nuevo institucionalismo en ciencia política: perspectivas, enfoques y campo de acción», en *Instituciones e institucionalismo en América Latina: Perspectivas teóricas y enfoques disciplinarios*, comp. Santiago Basabe (Quito: Centro de Investigaciones de Política y Economía, 2007), 189.

Lo cierto es que la parcialidad de la justicia solo se debe en parte a la dependencia política de algunos de sus súbditos [...], la justicia es parcial, pero ello por razones que van mucho más allá de su despreciable —aunque no completa— dependencia política. La justicia es parcial porque se encuentra indebidamente sesgada hacia personas mayores, de raza blanca, varones, de religión católica, y con cuentas bancarias sonrientes. Cuantas más de estas características acumule una persona, más razones tiene para pensar que va a encontrar refugio en la justicia.⁸

Salvando las diferencias existentes entre el sistema judicial argentino y ecuatoriano, el enfoque abordado por Gargarella es de gran importancia y de necesaria consideración para comprender las implicaciones de una independencia judicial democrática. Y, en este punto, el rol del Consejo de la Judicatura es trascendental, pues, en el caso ecuatoriano, es el órgano encargado de conformar las cortes de justicia y de garantizar en esa conformación que la justicia no tenga tan lamentables características como las señaladas por el autor de marras.

Con estas premisas, para que el sistema judicial, los jueces, gocen de independencia democrática y cumplan su papel garantista, se enumeran algunos arreglos institucionales o presupuestos necesarios para estos fines:

1. Efectiva separación de poderes, que se fundamente en el mecanismo de frenos y contrapesos con un control recíproco entre los poderes sin una jerarquía entre ellos, presupuesto que se relaciona con la independencia externa de la función judicial;⁹

8 Roberto Gargarella, *De la injusticia penal a la justicia social* (Bogotá: Siglo del Hombre, 2008), 271.

9 Para Borja, «aunque se habla de “separación” de funciones, el sistema no aísla entre sí a los poderes del Estado. En modo alguno suprime la necesaria y útil conexión que debe existir entre ellos. Todo lo contrario: promueve su funcionamiento coordinado, de modo que, respetando los unos las atribuciones de los otros y controlándose recíprocamente, realizan de mancomún aquellos actos que la Constitución, por la singular importancia que entrañan, no quiere que sean obra de un solo poder». Véase Rodrigo Borja, *Enciclopedia de la política*, 3.^a ed. (Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2002), 1: 443. En el mismo sentido, Martínez Alarcón habla de «un sistema flexible de división de poderes (no rígido) que convierte a cada uno de los órganos que tienen encomendadas las diferentes funciones fundamentales del Estado tan solo en relativamente independientes, exigiéndose, de esta manera, su colaboración y coordinación en orden a la realización de la voluntad estatal». Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 43.

2. Autonomía financiera y administrativa del poder judicial, ya que «al carecer de autonomía financiera y administrativa, resulta dependiendo de los otros poderes para obtener los recursos que considera adecuados para el buen desempeño de sus funciones»,¹⁰ factor de dependencia que puede condicionar el comportamiento de los jueces y de la función judicial como contrapoder, este presupuesto también se relaciona con la independencia externa del sistema;
3. Órgano interno de la función judicial que tenga funciones administrativas y disciplinarias, para que no sean los otros poderes estatales —el ejecutivo o el legislativo— los que tengan estas atribuciones ni tampoco cumplan ese papel las cortes supremas de justicia, que pueden confundir sus funciones jurisdiccionales con las administrativas, lo que se relaciona con la independencia interna de los jueces;
4. Concursos públicos de méritos y oposición para la selección y nombramiento de los jueces y juezas, que aseguren un nivel mínimo técnico-jurídico que propenda a que las cortes estén integradas por jueces plurales —ideológica y culturalmente— para eliminar el nombramiento arbitrario de los jueces que responda a intereses políticos o partidistas.¹¹ Como también que la selección de jueces asegure la paridad entre hombres y mujeres. Esto se enmarca en lo que Zaffaroni llama un «modelo de magistratura democrática de derecho»¹² que es el estadio más avanzado de evolución del sistema judicial; con estas condiciones se asegura independencia interna e imparcialidad; y,

10 De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 88.

11 En ese sentido, Grijalva ha comprobado empíricamente que incluso en un Estado donde exista separación de poderes y un gobierno dividido —el autor estudia específicamente el Tribunal Constitucional ecuatoriano—, las condiciones institucionales pueden provocar la disminución de la independencia judicial; por ejemplo, cuando el legislativo tiene el poder de nombramiento, enjuiciamiento político —*impeachment*— o remoción de los jueces. Véase Agustín Grijalva, *Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador* (Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Muller, 2010).

12 Raúl Eugenio Zaffaroni, *Dimensión política de un poder judicial democrático* (Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1992), 29.

5. Estabilidad de los jueces en el cargo, para que puedan actuar con tranquilidad y sin sufrir represalias por sus decisiones jurisdiccionales, ya que las condiciones de estabilidad influyen en su comportamiento. Este derecho implica la inamovilidad profesional para proteger a los jueces en cuanto funcionarios, lo que conlleva que no puedan ser separados, suspendidos o destituidos arbitrariamente.

Como se señala, estos presupuestos se relacionan con los tres tipos de independencia que se analizan detenidamente a continuación. En primer lugar, la independencia externa que históricamente es la primera que fue reconocida normativamente. Luego, la independencia interna, que en Ecuador es de última data, ya que se la reconoce desde la Constitución Política de 1998 y, se concluye, con la imparcialidad de los jueces ante las partes procesales, lo que llama en esta obra, independencia procesal.

1.1. INDEPENDENCIA JUDICIAL EXTERNA O INSTITUCIONAL

Si se comprende que las decisiones de los jueces tienen consecuencias políticas y sociales y que el poder judicial tiene capacidad transformadora, entonces es necesario garantizar el derecho de todas las personas para que los jueces no sufran ilegítimas injerencias en sus actos jurisdiccionales de parte de las otras funciones estatales, tanto del ejecutivo, del legislativo y de poderes fácticos, económicos o grupos de presión externos al Estado.

Aunque Owen Fiss concibe que los jueces, para garantizar esta independencia, requieren desvincularse de cualquier compromiso político para hacer lo que «es justo y no lo que es político»,¹³ la verdad es que los «jueces ideológicamente asépticos», para utilizar la expresión

13 Fiss denomina a esta independencia como «insularidad política», «es de la naturaleza de la función judicial, y es obligación de los jueces, decidir lo que es justo y no escoger la mejor política pública ni el curso de la acción más deseada por el público. La autoridad moral de la judicatura depende no solo del proceso de diálogo a través del cual los jueces ejercen su poder, cual es escuchar los argumentos y dar justificaciones, sino también de que ellos sean libres de cualquier influencia política. Lo mejor de la insularidad del control político es que los jueces más idóneos están para hacer lo que es justo y no lo que es político». En Owen Fiss, «El grado adecuado de independencia», en *Independencia judicial en América Latina: ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, edit. Germán Burgos (Bogotá: ILSA, 2003), 47.

de Zaffaroni,¹⁴ son una ficción imposible. No existen, no puede existir un juez que no tenga «un sistema de ideas, una comprensión de la realidad, una concepción del mundo»; por lo que concebirllos como personas apolíticas y pretender que actúen ajenos a los vaivenes sociales y políticos sería mantener una función de meros observadores sometidos única y exclusivamente al imperio de la ley. Por supuesto lo que debemos tratar de evitar es la existencia de jueces que respondan o sean instrumentales de los partidos políticos pues, en estos casos sí, la falta de independencia externa de los jueces afecta su rol protector.

Así, reconociendo que los jueces no son actores apolíticos y que tienen un rol trascendental para la consolidación de los Estados constitucionales, su independencia motiva el preguntarse sobre su «legitimidad democrática». Este tema se relaciona con las posiciones críticas que dicen que el poder judicial es *contramayoritario*, ya que los jueces, al no ser elegidos popularmente, carecerían de esa legitimidad por lo que su intervención en los momentos en los cuales adquieren un mayor protagonismo social y político se puede ver cuestionada si es que interfiere con el poder legislativo o ejecutivo.

Al contrario de esta idea, en este trabajo, se sostiene que los jueces y juezas sí tienen legitimidad democrática, aunque no sean elegidos popularmente, pues ellos y ellas se legitiman ante la sociedad por medio de sus fallos, ya que, en sus resoluciones, deontológicamente hablando, no imponen su voluntad personal sino la voluntad general que se encuentra plasmada en la Constitución y la ley.¹⁵ De lo contrario, si se sostiene que los jueces no pueden interferir legítimamente en los otros poderes estatales, entonces los jueces volverían a ser meros espectadores de una realidad social, económica, cultural, en la que ellos no podrían influir y eso es un retroceso para su papel garantista.

14 Zaffaroni, *Dimensión política*, 22.

15 Andrade dice que los jueces tienen una «legitimidad democrática invisible», para diferenciarla de la «legitimidad democrática visible» que es la que ostentan los órganos ejecutivo y legislativo, ya que su nombramiento se origina en la voluntad popular expresada en las urnas. Véase Santiago Andrade Ubidia, «Independencia judicial y Estado de derecho», en *Temas de derecho constitucional*, editado por Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (Quito: Ediciones Legales, 2003), 298-9.

Entonces el reto es la *optimización* de la independencia judicial, es decir, acomodar dos valores, la legitimidad del poder judicial y la soberanía popular. Y a esta optimización es a la que apunta el modelo garantista recogido por la Constitución ecuatoriana de 2008 que no contrapone independencia judicial y democracia. Al contrario y de acuerdo con lo que se sostuvo al inicio de este capítulo, en una democracia constitucional, el papel de los jueces es cuidar que todo proceso democrático no atente contra los derechos y principios fundamentales, con lo que, en lugar de atentar contra el principio democrático, lo garantiza.

Para ilustrar estas ideas, se realiza un breve análisis de los tipos de injerencias ilegítimas de la que son objeto los jueces; en primer lugar, las intromisiones del ejecutivo y del legislativo que han sido los poderes estatales que históricamente más han vulnerado la independencia de los jueces; luego, se destaca el papel que han tenido los medios de comunicación en las últimas décadas.

1.1.1. Los poderes ejecutivo y legislativo como límites de la independencia externa

La independencia judicial externa o institucional implica que los jueces no sufran ilegítimas injerencias de poderes externos a la función judicial en sus actos jurisdiccionales, teniendo presente que sus únicos límites son la Constitución y los derechos fundamentales. Para ello deben existir condiciones institucionales que ayuden a eliminar ciertos factores que han provocado su dependencia o vulnerabilidad.

Agustín Grijalva¹⁶ habla de límites exógenos —*exogenous constraints*— y de límites endógenos —*endogenous constraints*— que enfrentan los jueces. Sobre los primeros, son el legislativo y el ejecutivo los actores que potencialmente pueden condicionar las decisiones de los jueces, «antes que las decisiones de los casos los basen en la ley o en sus creencias, los jueces sistemáticamente consideran las posibles reacciones de esos otros actores institucionales», por lo que los jueces tratan de evitar los conflictos decidiendo conforme «a las preferencias de esas ramas estatales». Y en esta idea es que la teoría de la separación de poderes se fundamenta para sostener la necesidad de que ciertos factores estruc-

16 Grijalva, *Courts and Political Parties*, 4.

turales que fomentan este comportamiento cambien para garantizar la independencia externa del poder judicial.

Por ejemplo, un factor que ha condicionado el comportamiento de los jueces es la atribución que tenía el Congreso ecuatoriano para el nombramiento de los jueces y su capacidad para enjuiciarlos políticamente, pues, como afirma Santiago Basabe, «mientras el grado de estabilidad laboral de los jueces marca las metas que tales actores buscan alcanzar durante su gestión pública, el nivel de autonomía frente al órgano legislativo que, finalmente, los designa será el factor decisivo para identificar la naturaleza estratégica de su voto».¹⁷

La Constitución de 1978 establecía que la Cámara Nacional de Representantes podía discrecionalmente nombrar a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo,¹⁸ en tanto que con las reformas constitucionales de 1992,¹⁹ se estableció que los magistrados de la Corte Suprema sean elegidos por el Congreso Nacional de entre las ternas presentadas por el presidente, la Función Judicial y el mismo Congreso. Estas atribuciones permitieron múltiples atentados a la institucionalidad de la función judicial mediante la interpretación de estas y otras normas junto con efímeras coaliciones legislativas para decidir la remoción de los jueces de las más altas cortes ecuatorianas. En el capítulo dos, se desarrolla este tema con más detalle.

Otro factor de presión se refiere a la capacidad presupuestaria del poder judicial, ya que, si no tiene autonomía financiera y administrativa, se debilita institucionalmente. En nuestro país, desde los años noventa, en que el sistema judicial fue objeto de varias reformas, esta

17 Basabe identifica ocho objetivos o metas que pueden tener los jueces, entre ellos, influir en la elaboración de políticas públicas, mantenerse en funciones, alcanzar otros cargos dentro o fuera del Poder Judicial; e, incrementar los espacios de gestión desarrollados en el libre ejercicio profesional. Véase en Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)* (Quito: Flacso-E, 2011), 22 y 32.

18 Ecuador, *Decreto Supremo 000*, Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979. Entre las reformas constitucionales de 1979 que modificaron la Constitución de 1978 se estableció en el art. 101 esta facultad de la Cámara Nacional de Representantes

19 Ecuador, *Ley 20*, Registro Oficial 93, Suplemento, 23 de diciembre de 1992. La reforma constitucional de 1992 modificó el art. 101 y estableció un nuevo y complicado mecanismo de integración de la Corte Suprema.

cuestión fue central al considerarse que su incumplimiento era un defecto de carácter estructural que debía solucionarse para modernizar la administración de justicia.

Con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) en 2009 se establece como principio del sistema judicial su autonomía económica, financiera y administrativa y se instituye la obligación del Estado de entregar los recursos suficientes para satisfacer las necesidades del servicio y su incumplimiento es considerado una obstrucción a la administración de justicia.²⁰

1.1.2. La influencia de los medios de comunicación

Las presiones o influencias que pueden sufrir los jueces también pueden provenir de entes no estatales, como organizaciones de la sociedad civil, grupos religiosos o los medios de comunicación que, siendo ajenos al Estado, son muy proclives a atentar contra la independencia judicial. Entre los grupos mencionados, merecen destacarse los medios de comunicación.

Los templos de la Justicia se profanan sin respeto cuando los *media* se percatan de que la difusión —correcta o no— de decisiones judiciales puede influir en las ventas de sus publicaciones. De esta forma, si en una sentencia se absuelve [...] a un agresor violento que inmediatamente después asesinó a su víctima, [...] se levanta inmediatamente una polvareda periodística que el CGPJ [Consejo General del Poder Judicial] *intenta calmar* con la apertura de un expediente disciplinario.²¹

Aunque, en teoría, los jueces tienen mayor poder que los medios, pues tienen la facultad de pedir a los medios de comunicación rectificaciones cuando informan incorrectamente sobre algún caso judicial y, de ser el caso, sancionarlos; en la cotidianidad, los jueces son frecuentes víctimas de los dardos de la prensa, tanto para presionarlos para que dicten sentencia de una forma determinada, como para juzgarlos *a posteriori* por las decisiones que contradicen la *sentencia* dictada por los medios;

20 Según datos proporcionados por la Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (Senplades), hasta 2011, la inversión en el sector justicia aumentó 15 veces, de 10 000 USD en 2007 a 150 000 USD en 2011. Véase Ecuador Senplades, *Cinco años de Revolución Ciudadana* (Quito: Senplades, 2012), 87.

21 Alejandro Nieto, *El desgobierno judicial* (Madrid: Trotta, 2005), 147.

esto trae como consecuencia que muchas de las veces, los jueces actúan guiados por lo que los medios digan, por el temor certero de que si no lo hacen muy probablemente sufrirán alguna represalia.

Esto no quiere decir que las actuaciones de los jueces y de la administración en general tienen que darse en la clandestinidad, con los jueces encerrados en sus despachos adoptando decisiones indiscutibles. Justamente el *principio de publicidad del proceso* es uno de los presupuestos para evitar la corrupción del sector público; la garantía de este principio implica el que existan las condiciones para que la ciudadanía se entere de las decisiones que les puedan afectar, y esta es otra forma de controlar y de garantizar la independencia de los jueces.

En ese sentido, Ferrajoli habla de la «responsabilidad social» de los jueces «que se expresa en la más amplia sujeción de las resoluciones judiciales a la crítica de la opinión pública». ²² Pero para este control social hacen falta presupuestos sociales e institucionales; entre los primeros está el contar con una ciudadanía madura políticamente que sepa la importancia del respeto de los derechos fundamentales y unos medios de comunicación libres y responsables que argumenten y documenten sus críticas. Entre los presupuestos institucionales es importante la *motivación* de las decisiones del juez y la garantía de publicidad de todas las actuaciones jurisdiccionales.

En consecuencia, el papel de los medios de comunicación en una sociedad democrática no es menor, tiene a su cargo difundir las actuaciones u omisiones de todos los poderes, estatales y no estatales, hacer públicas las decisiones que potencialmente nos afecten a todos, abrir grandes e incluyentes debates públicos con el fin de fortalecer la participación ciudadana. Pues la independencia judicial mal entendida podría provocar una ilegítima vulneración a esa participación activa de la ciudadanía y al ejercicio de los derechos a la comunicación, información, libertad de expresión y al acceso a la información pública; por supuesto, el desarrollo del trabajo de los medios va aparejada con su responsabilidad, tan importante como la que se le exige a la administración pública.

22 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2006), 601.

1.2. INDEPENDENCIA JUDICIAL INTERNA O FUNCIONAL

Otra noción del principio de independencia judicial es la interna, funcional o, como la llama Fiss, *autonomía individual*, por la cual se protegen las actuaciones jurisdiccionales de los jueces de actores internos de la función judicial.

Esta clase de injerencias se han caracterizado por ser de dos tipos; el primero, cuando las presiones provienen de las más altas cortes de justicia sobre los jueces de instancias *inferiores*; y, el segundo, cuando estas provienen del órgano administrativo y disciplinario de la función. La presión de «juez sobre juez» es de un momento histórico anterior, pues se daba cuando no existía un órgano interno de la función judicial que la administrara —léase los consejos de la magistratura o consejos de la judicatura— por lo que eran los jueces superiores —cortes supremas de justicia y cortes de apelación— quienes tenían entre sus atribuciones el control administrativo y disciplinario de toda la función judicial, confundiendo, de este modo, sus funciones jurisdiccionales, propias del cargo, y las funciones administrativas.

Esta estructura judicial provocó que, durante mucho tiempo, se conciba a la función judicial como una organización jerárquica como la Iglesia católica o las Fuerzas Armadas, donde unos jueces tenían más autoridad que otros y cuyas opiniones en todos los ámbitos tenían mayor legitimidad.

Estos son los llamados, por Grijalva, como los «límites endógenos» de los jueces que se refieren a las instituciones internas de la función judicial que «limitan la capacidad de los jueces de plasmar sus preferencias en resultados de políticas legales, como el establecimiento de agenda, la asignación de opinión y los dictámenes escritos» y, en consecuencia, los «jueces necesitan hacer elecciones estratégicas no solo en sus votos finales sino también a través de las múltiples etapas del proceso de decisión interna».²³

La creación de los consejos de la judicatura en la segunda mitad del siglo xx tuvo la finalidad de que las relaciones de poder entre los jueces de la función judicial, ya no sean verticales sino horizontales, para que ya no exista jerarquía entre ellos y solamente se diferencien por su competencia, tal como lo afirma el maestro Zaffaroni:

23 Grijalva, *Courts and Political Parties*, 4.

La independencia interna solo puede garantizarla una magistratura en la que se reconozca que todos los jueces son, en principio, iguales y que las únicas diferencias que median entre ellos son las derivadas de sus distintas funciones en razón de las distintas asignaciones de competencia. Esta magistratura «horizontal» se opone frontalmente a las magistraturas verticalizadas, cuyos modelos más perfectos lo brindan, originariamente, la magistratura napoleónica y, modernamente, la magistratura fascista.²⁴

Sin embargo, los consejos de la magistratura no han tenido el mismo éxito en todos los Estados en donde se han creado, pues, en muchas ocasiones, también ha vulnerado la independencia de los jueces, incluso de forma más grave que los otros poderes estatales: «El ejecutivo y los políticos suelen tener interés solo en ciertos conflictos, pero los cuerpos colegiados que imponen una dictadura interna, suelen usar su poder para satisfacer sus rencores personales, sus intereses y cuestiones que se tornan análogas a las intrigas de cualquier oficina pública».²⁵

La posibilidad de que los consejos de la magistratura vulneren la independencia de los jueces es el fruto del diseño de esta institución y de sus atribuciones, pues la forma en la que son designados sus miembros —la mayor o menor intensidad del vínculo entre los actores políticos y el órgano colegiado—, los actos que el consejo puede controlar y las condiciones de estabilidad en el cargo de los jueces puede aumentar o disminuir su influencia en el comportamiento de los jueces.

Por supuesto, la autonomía de los jueces no puede entenderse como sacralidad de sus actuaciones jurisdiccionales, pues no hay que olvidar que los jueces y juezas, por la natural falibilidad de los seres humanos, pueden equivocarse. Es lo que Nieto llama el «derecho de los jueces a equivocarse»²⁶ y, para corregir sus posibles fallas e impedir la impunidad

24 Zaffaroni, *Dimensión política*, 21; en el mismo sentido se pronuncia Ferrajoli cuando sostiene que «el juez debe serlo *sine spe et sine metu*. No debe tener esperanzas de beneficios ni temores de desventajas en el ejercicio de sus funciones. Por lo demás [no tiene razón de ser] la pirámide de la jerarquía judicial que la tradición napoleónica ha modelado sobre los grados del enjuiciamiento. Las funciones judiciales de primer grado no son ni más simples ni menos importantes que las de segundo grado. Lo cierto es más bien lo contrario, como lo demuestran las conmociones políticas provocadas en Italia por la acción de jóvenes magistrados de primer grado». Véase en Ferrajoli, «El juez en una sociedad democrática», 9.

25 Zaffaroni, *Dimensión política*, 21.

26 Nieto, *El desgobierno judicial*, 180.

de sus actos, existe un «sistema de control jurisdiccional» —derivado del derecho de impugnación— que es la vía legítima para la fiscalización de sus actuaciones jurisdiccionales y protege la interpretación o aplicación del ordenamiento jurídico que haga el juez sin amenazar su independencia.

Así, el sistema de controles jurisdiccionales contempla tanto recursos «horizontales» como la aclaración y la ampliación, como «verticales» como la apelación ante un tribunal superior, la casación y, de hecho, ante la Corte Nacional de Justicia (CNJ) y, en el caso ecuatoriano, la acción extraordinaria de protección ante la Corte Constitucional. Luego, si es que mediante este sistema se considera que el acto del juez provocó un daño con dolo o manifiesta negligencia, entonces el juez sí puede ser responsabilizado personalmente. Este tema se analiza en el último capítulo.

1.3. IMPARCIALIDAD JUDICIAL

La imparcialidad o, como la llama Owen Fiss, «desvinculación de las partes»,²⁷ es una forma de independencia por la cual el juez requiere ser imparcial de las partes en litigio. En el derecho constitucional moderno, la garantía de imparcialidad se robustece, de tal forma que se considera que un juez imparcial es aquel que, en el desarrollo de un proceso judicial y en su resolución, no actúa motivado por razones moralmente arbitrarias, ni llevado por prejuicios o ideas preconcebidas que puedan beneficiar o perjudicar ilegítimamente a una de las partes; de tal forma que la interpretación y aplicación de las normas a los hechos concretos se la haga con la mayor objetividad posible en el marco de la Constitución, los principios consagrados en ella, la ley, la jurisprudencia y la doctrina.

La desvinculación de las partes está ligada al *principio de imparcialidad* del juzgador que, junto con el *principio de igualdad de las partes*, son los principios que deben guiar al juzgador para la solución de los casos puestos en su conocimiento. Esta imparcialidad va de la mano de la independencia, es la aplicación de esta al caso concreto.

Es importante señalar que, en España, se ha superado la concepción puramente procesal de la imparcialidad del juez por medio de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal

27 Fiss, «El grado adecuado», 46.

Constitucional por lo que se admite la exigencia de imparcialidad de los jueces sin necesidad de invocar una causa expresamente tipificada en la ley. Con respecto a la evolución de este concepto, Nieto sostiene que:

La imparcialidad del juez es una exigencia básica del derecho a un proceso con todas las garantías y va dirigida a asegurar que la pretensión sea decidida por un tercero ajeno a las partes y a los intereses en litigio y que se someta exclusivamente al ordenamiento jurídico como criterio de juicio; esta sujeción estricta a la ley [entiéndase, sujeción a la Constitución y derechos fundamentales] supone que la libertad de criterio en que estriba la independencia judicial no sea orientada *a priori* por simpatías y antipatías personales o ideológicas, por convicciones o incluso por prejuicios o, lo que es lo mismo, por motivos ajenos al derecho.²⁸

Por supuesto, si reconocemos, como se lo hizo *supra*, que cada juez tiene un sistema de ideas, que los jueces no son ideológicamente asépticos, entonces es necesario asegurar que las cortes se integren pluralmente y que promuevan el diálogo con la comunidad que sentirá sus decisiones. En ese orden de ideas, a la imparcialidad no se la puede concebir solamente como un *derecho de configuración legal*, pues, de esta forma, las causas por las cuales un juez no es imparcial son recogidas en un *numerus clausus* de causas legales de recusación; pedidos de recusación que, por lo general, terminan desestimados al no encuadrar perfectamente en las causales de la ley.

Sobre la imparcialidad del juez, se ha concitado un amplio debate académico en torno a los límites entre *garantismo* y *activismo* o *decisionismo judicial*. Y es que, aunque es claro que si un juez no es imparcial se rompe el principio de igualdad de las partes, también es claro que el mismo rol del juez como guardián de los derechos fundamentales, como se lo concibe en un Estado constitucional de derechos y *justicia*, hace ostensible que las demandas sociales priorizan resoluciones *justas*, lo que implica que los conflictos sociales se los aborde más activamente.

Carlos Parodi Remón, al examinar este debate, señala que, desde el garantismo, el juez, en un proceso, debería limitarse a resolver el litigio planteado por las partes por medio de un proceso diagonal. Lo dice de este modo:

28 Nieto, *El desgobierno judicial*, 151.

Como se trata de un asunto de partes, el juez debe intervenir lo menos posible. El proceso se inicia necesariamente a instancia de parte, jamás por iniciativa de un juez, el mismo que debe atenerse a las pruebas que las partes le ofrecen, sin tener ninguna iniciativa probatoria y además la decisión que adopte en la sentencia necesariamente estará dentro de los límites de la pretensión del demandante y de la contestación del demandado. Lo contrario sería convertir al juez en un ente parcializado, lo que es rechazado por el garantismo.²⁹

En tanto que, en el activismo judicial, el juez sí tiene facultades para impulsar el proceso indagando sobre la verdad material. Así, Parodi expresa:

En el activismo judicial, al que se identifica con la publicización del proceso, el juez actúa como el director del proceso e incluso lo impulsa aunque las partes no lo soliciten, tiene iniciativa probatoria e indaga a través de ella y hasta donde sea posible, la verdad material, es decir la realidad de los hechos ocurridos, para expedir una sentencia que, dentro de la ley, los aprehenda y constituya no solo la aplicación de la ley, sino de la tendencia a la justicia.³⁰

Por supuesto, se han señalado solamente los principales rasgos característicos de las dos posiciones, que merecerían un análisis mucho más detenido, pero basta con dilucidar que, en definitiva, el debate se sostiene en el grado de intervención que tenga el juez en el proceso, el garantismo sostiene una actuación mínima y el activismo una intervención protagónica.

Al respecto, se puede añadir, siguiendo al profesor Parodi, que, en realidad, el activismo del juez se da solamente en la forma en la que se lleva el trámite, el proceso, sin perjudicar los derechos de las partes, que sí se verían afectados —en cualquier caso, tanto llamándose activista o garantista— si el juez es deshonesto o prevaricador; evidentemente, esa actuación del juez tiene que ir acompañada del respeto irrestricto al derecho al debido proceso.

29 Carlos Augusto Parodi Remón, «¿Activismo o garantismo judicial?», en *La ciencia del derecho procesal constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho: Tutela judicial y Derecho procesal*, coord. Eduardo Ferrer y Arturo Zaldívar, t. IX, Derechos humanos y tribunales internacionales (Ciudad de México: Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional / UNAM / Marcial Pons, 2008), 317.

30 *Ibíd.*, 317.

Por tanto, el Estado constitucional y democrático de derecho y las demandas sociales que este debe atender, exigen una actuación más protagónica de los jueces en los procesos judiciales que se fundamente en su esfuerzo por lograr resoluciones que hagan respetar principios fundamentales, en fin, que sean más justas.³¹

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ROL DEL JUEZ EN EL ESTADO DE DERECHO

La concepción del principio de independencia judicial ha evolucionado desde su origen hace 200 años, junto con las transformaciones que ha sufrido el Estado de derecho; es decir, cuando el Estado de derecho liberal evolucionó hacia el Estado social de derecho, la independencia de los jueces adoptó otro contenido. Asimismo, con la configuración de los Estados constitucionales de derecho, el papel de los jueces y su independencia se robustecieron.

A continuación, se revisa la trayectoria de este principio en estos tres períodos históricos. Por supuesto, este análisis se hace de este modo por propósitos analíticos, pues la evolución de la independencia tiene variaciones de país a país y, principalmente, su desarrollo es mayor en los países centrales más desarrollados y ha tenido problemas en los sistemas judiciales periféricos o semiperiféricos.

2.1. EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO LIBERAL

El principio de independencia judicial tiene su origen en Europa a finales del siglo XVIII con el nacimiento del Estado de derecho liberal

31 El derecho a un juez independiente e imparcial se lo establece como derecho de protección en la Constitución de 2008, al decir que toda persona tiene derecho a la tutela efectiva, *imparcial* y expedita de sus derechos; así como el derecho a ser juzgado por una jueza o juez independiente, *imparcial* y competente. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 75 y 76, num.7, lit. k), respectivamente. Énfasis añadido. También se lo reconoce en diversos instrumentos internacionales, entre ellos: ONU Asamblea General, *Declaración universal de los derechos humanos*, 10 de diciembre de 1948, art. 10, A/Res/3/217 A; ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 16 de diciembre de 1966, art. 14, num. 1, A/Res/21/2200); y la OEA, *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*, 7-22 de noviembre de 1969, art. 8, num. 1).

que se prolongaría hasta la Primera Guerra Mundial. Esta forma de Estado planteaba la exigencia de que el monarca, caracterizado por su actuar arbitrario e interesado, sea limitado por la ley. Para ello, mediante la teoría liberal de la separación de los poderes, se sostuvo la necesidad de diferenciar las funciones estatales, dando mayor importancia al legislativo por ser el representante de la soberanía popular y encargando a los jueces la aplicación de las leyes creadas por el parlamento.

En efecto, inicialmente, la teoría de la separación de poderes se preocupó por separar dos poderes, el ejecutivo y el legislativo, mientras que a la administración de justicia no se la diferenciaba de este último.³² Luego, ya avanzado el siglo XVIII, Montesquieu³³ perfeccionó esta teoría sosteniendo que, para asegurar las libertades individuales, tenían que existir tres poderes, diferenciados y equilibrados entre sí. Empero, en la práctica, se siguió manteniendo una especie de soberanía parlamentaria, pues la ley era la que definía el contenido de esas libertades.³⁴

32 Hacia finales del siglo XVII, fue John Locke el que propondría la separación de los poderes en órganos, aunque a la función judicial no se la concibió como un órgano separado del legislativo, pues ambos establecían el derecho, el legislativo de modo abstracto y los jueces de modo concreto. Véase Valentín Thury Cornejo, *El juez y división de poderes hoy* (Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002), 29.

33 Montesquieu, en su obra *El espíritu de las leyes* (1748), propició la necesidad de limitar el poder para evitar sus abusos, con la finalidad de proteger fuertemente las libertades individuales. Charles de Secondant, Barón de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, (Santa Fé: El Cid Editor, 2016). Esta tesis se enmarca dentro de lo que algunos doctrinarios llaman *liberalismo aristocrático*, pues fundamentalmente protegía las parcelas de poder de la nobleza y el clero representantes de la sociedad estamental «contrarrestando así el avance del principio democrático que se estaba produciendo». Véase Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 40.

34 En Estados Unidos, la situación fue distinta. En este sentido, el modelo del *checks and balances* ubicaba el peligro no solo del absolutismo monárquico, sino del poder del parlamento y de las mayorías democráticas, por lo cual se hacía necesario poner límites también al legislativo, pues las masas tenderían a «dejarse arrastrar por meros impulsos irracionales y a oprimir así a los grupos minoritarios». Para evitarlo se utilizaron algunas herramientas defensivas como la posibilidad de veto del ejecutivo y más libertad para los tribunales y jueces que, con más conocimiento y técnica garantizarían la toma de decisiones imparciales. Todo ello generó desconfianza a las mayorías que es uno de los rasgos fundamentales del liberalismo, tanto conservador como igualitario. Para un análisis profundo al respecto, véase Roberto Gargarella, «Liberalismo frente a socialismo», en *Teoría y filosofía política: La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, comp. Atilio Borón y Álvaro de Vita (Buenos Aires: Clacso, 2002), 99.

Los principios liberales de *individualismo*, *apoliticismo* y *neutralidad* del Estado beneficiaron a la burguesía y a sus intereses económicos, en desmedro de las clases oprimidas, que no hacían efectivas una igualdad y libertad reales.³⁵ Esto explica que, aunque con la división de poderes se estableció la exclusividad de la función judicial para administrar justicia, durante el siglo XIX y buena parte del XX, los jueces no tenían posibilidad real ni legal de controlar el poder estatal ni de solucionar las injusticias sociales.

La función judicial tenía un campo bastante restringido y sufría de «neutralización política» que se daba por medio del principio de legalidad,³⁶ es decir, «la prohibición de que los jueces decidan *contra legem*, y del principio, conexo con el primero, de subsunción racional-formal, según la cual la aplicación del derecho es una subsunción lógica de hechos a normas y, como tal, está desprovista de referencias sociales, éticas o políticas».³⁷ De esta forma, su independencia fue interpretada como «avaloratividad» del juez al momento de aplicar las normas, o como «neutralidad ideológica», pues para evitar la discrecionalidad de los jueces, éstos debían someterse al imperio de la ley para su aplicación objetiva a los casos concretos que se constreñían a la resolución de conflictos privados.³⁸

En este estado de cosas, las magistraturas —en el sistema continental europeo, en cuya tradición nos inscribimos— se caracterizaron por la arbitrariedad en la selección de jueces que no aseguraban un nivel técnico mínimo, lo que daba como resultado el empobrecimiento de la cultura

35 Para un análisis detallado al respecto, véase Antonio Pérez Luño, *Derechos humanos: Estado de derecho y Constitución* (Madrid: Tecnos, 1999), 219-23.

36 De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 90.

37 Ávila, al hablar de los límites del positivismo, dice que «el sometimiento a la ley sin cuestionamientos ha generado más de una injusticia. [...] Las leyes debían cumplirse y la justicia presumirse. Es más, Kelsen sostuvo que el análisis de la justicia no debía ser siquiera motivo de estudio por parte de la ciencia jurídica. [...] Por el corolario del principio de legalidad, los jueces no se podían apartar de la letra de la ley. Si lo hacían, prevaricaban; o sea, podían ir a la cárcel, de ahí el respeto y temor reverencial por la letra de la ley, sin importar si esta era justa o no». Véase Ramiro Ávila Santamaría, «¿Cambio de personas para cambiar la justicia?: Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social», *Ecuador debate*, 83 (2011): 64-5, <http://hdl.handle.net/10469/3456>.

38 En palabras de Peña, en el Estado legislativo liberal, se daba «una vinculación epistemológica fuerte entre el juez y la ley e, indirectamente, con el Poder Legislativo». Véase Antonio M. Peña Freire, *La garantía en el Estado constitucional de derecho* (Madrid: Trotta, 1997), 23.

jurídica del país, el deterioro del Estado de derecho e inseguridad jurídica; características que constituyen la «magistratura empírico-primitiva», que es el primer estadio de evolución de los sistemas judiciales.³⁹

En consecuencia, la independencia judicial era pacíficamente reconocida por los otros poderes del Estado por las características que a continuación se resumen:

1. La total sumisión de los jueces al imperio de la ley y su sometimiento absoluto a la dirección del proceso decisorio como garantía de protección de la libertad, «entendida como vínculo negativo, o sea, como prerrogativa de no interferencia»;⁴⁰
2. A esto se sumaba la dependencia de la función judicial de la iniciativa de las partes procesales para su actuación con el fin de resolver conflictos interindividuales; y,
3. Por el modelo de magistratura empírico-primitiva, los mecanismos de nombramiento, traslado y remoción eran atribuciones del ejecutivo o el legislativo; a esto se suma su dependencia presupuestal.

2.2. EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO SOCIAL

En el siglo xx, surge el Estado social de derecho⁴¹ que tiene un mayor compromiso con la transformación del orden económico y social en vista de que, por la abstención del Estado, la mayoría de la gente carecía de los medios para una vida digna; por lo que se hace necesario dejar atrás el *laissez faire* estatal para alcanzar una verdadera justicia social. Los derechos fundamentales, dentro del Estado social, no son solamente límites para el Estado, ni se los cumple con la sola sujeción de las autoridades a la ley, sino que exigen de él mayor intervención.

El activismo estatal, provocado especialmente por la consagración constitucional de derechos sociales y económicos, implicó que la protección que brindaban los jueces a la libertad de los ciudadanos no baste con su no intervención, sino que se crea un vínculo positivo que exige a los jueces intervenir para garantizarlas; es decir, tomar una posición

39 Zaffaroni, *Dimensión política*, 27.

40 De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 91.

41 Su origen data de la Constitución mexicana de 1917 y de la Constitución de Weimar de 1919, en tanto que, en Ecuador, fue la Constitución de 1929 la que se caracteriza por su establecimiento.

política que implicaba controlar las actuaciones u omisiones del ejecutivo y el legislativo.

Con la expansión de la administración, se crearon los tribunales de lo contencioso administrativo, para controlar que las actuaciones de los poderes públicos no vulneren derechos o intereses de los administrados. Estos tribunales se crearon en Ecuador en la Constitución de 1967, aunque eran órganos externos a la Función Judicial. Antes de 1967, la justicia contencioso administrativa —léase, el control de los actos de la administración— estaba a cargo del mismo ejecutivo, por medio del Consejo de Estado.⁴²

De esta forma, las magistraturas evolucionan hacia un segundo estadio llamado «magistratura tecnoburocrática»; por el cual las atribuciones administrativas y de nombramiento de los jueces se trasladan a las más altas cortes de la función judicial, de dos formas: una *garantía débil* de selección de jueces que se caracteriza porque se impone un escalafón interno para la selección de jueces, sin concursos; y, una *garantía fuerte* por la cual se realizan concursos públicos para elegirlos; sin embargo, los jueces se caracterizan por su escaso nivel de crítica, impulsando la «profundización de la investigación jurídica exegética»;⁴³ asimismo, la

42 La existencia de los consejos de Estado dependientes del ejecutivo se justificaba en la «teoría de los actos políticos o de gobierno», conocido en el derecho anglosajón como *political questions*. De acuerdo con ella, existen actos que no son susceptibles de control jurisdiccional por tratarse de actos políticos y se configuran, como señala Atehortúa, en un «mecanismo de escape adecuado para que las administraciones públicas actúen sin sujeción alguna al derecho, inspiradas fundamentalmente por motivos calificados como de seguridad y orden social». Además, el hecho de que el conocimiento de la justicia contencioso administrativa haya estado en manos del consejo de Estado y, luego, en los tribunales de lo contencioso administrativo, independientes de la función judicial, es por influencia francesa; pues, en el siglo XIX, Francia adapta el «modelo de control de la administración basado en un juez especial, papel que ha sido desempeñado por el Consejo de Estado francés. [...] Su propósito específico era evitar que el poder judicial representado por la aristocracia limitara al poder ejecutivo encarnado por los revolucionarios franceses». Sin embargo, esta doctrina en la actualidad ha perdido vigencia, ya que se considera que todo acto de la administración puede ser revisado jurisdiccionalmente pues todos los poderes públicos tienen que estar sometidos al ordenamiento jurídico. Véase Catalina Atehortúa García, «Evolución del concepto y control del acto político o de gobierno», en *Temas de Derecho Administrativo contemporáneo*, edit. Jaime Vidal, Viviana Díaz y Gloria Rodríguez (Bogotá: Universidad del Rosario, 2005), 275-6.

43 Zaffaroni, *Dimensión política*, 28.

estructura jerárquica al interior de la función vulnera permanentemente su independencia interna.

Como resultado del nuevo papel de la magistratura dentro del Estado social, la independencia de la que gozaban los jueces se enfrenta con la transformación del sistema judicial:

1. El principio de legalidad colapsa por las «sucesivas explosiones legislativas [y la] sobrejuridicidad de la realidad social que pone fin a la coherencia y a la unidad de sistema jurídico»,⁴⁴ por lo que, en muchas ocasiones, son necesarias y legítimas decisiones *praeter legem* —fuera de la ley— o *contra legem*;⁴⁵
2. La actuación de los jueces ya no se limita a la resolución de conflictos privados o interindividuales, sino que surgen actores colectivos que demandan socialmente su intervención; y,
3. Todavía existe la dependencia presupuestal de la función judicial que es factor de presión del ejecutivo y el legislativo, pero se adoptan magistraturas tecno-burocráticas por lo que las atribuciones para el nombramiento de los jueces y su control administrativo y disciplinario se trasladan a las cortes supremas de justicia y cortes de apelación.

2.3. EL PAPEL DEL JUEZ EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL

En la segunda mitad del siglo xx, dado el rol pasivo que tuvieron los jueces europeos durante la Segunda Guerra Mundial, se vio la necesidad de contar con *magistraturas democráticas*, en donde los jueces deben ejercer un papel político para equilibrar las relaciones de poder con las otras funciones estatales; así, en las democracias contemporáneas, surgen las cortes o tribunales constitucionales y los consejos de la magistratura o judicatura, que son dos instituciones características de los Estados constitucionales de derecho.

44 De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 92.

45 Para Alexy, existen por lo menos cuatro razones que impiden el que un juez sea un simple aplicador mecánico de las leyes, así: 1. la vaguedad del lenguaje jurídico; 2. la posibilidad de conflictos de normas; 3. el hecho de que sean posibles casos que necesitan una regulación jurídica, pero para cuya regulación no exista una norma ya vigente; y, 4. la posibilidad de decidir incluso contra el tenor literal de una norma en casos especiales. Véase Robert Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica* (Lima: Palestra, 2007), 28.

Los paradigmas del Estado de derecho se transforman; ahora el parlamento también se encuentra sometido a la Constitución como norma suprema que refleja las aspiraciones del pueblo, por lo que ya no es aquel el que determina sin límites el contenido de la ley y que actúa sin control.

Asimismo, el mecanismo de frenos y contrapesos se populariza para equilibrar los poderes⁴⁶ y para el control recíproco entre ellos. Sobre este tema, la doctrina alemana ha desarrollado el contenido del principio de separación de poderes en el Estado constitucional;⁴⁷ de modo que se definiría por tener tres planos:

1. *División funcional* que se refiere a las atribuciones o funciones que tiene cada función, y que admite la coordinación entre ellas; como se da, por ejemplo, en la creación de las leyes donde el ejecutivo tiene atribuciones de colegislación o poder de veto y la corte constitucional realiza el control constitucional de las normas.⁴⁸ Por supuesto, en ningún caso puede un poder inmiscuirse en el «ámbito nuclear funcional» del otro, que se refiere a las funciones que están reservadas exclusivamente a cada uno de los poderes estatales, en el caso del poder judicial, su ámbito nuclear «consiste en la determinación irrevocable del derecho».⁴⁹ Es lo que en el mismo sentido Nieto llama un «círculo competencial cerrado».⁵⁰
2. *División desde el punto de vista de los órganos*, que es intocable pues «en todo momento sería necesaria la existencia de órganos realmente separados e independientes» que no admitan la intromisión de los otros poderes. Entre los arreglos institucionales que se utilizan para garantizar esta división está la promulgación de una ley orgánica que determine y regule el funcionamiento de

46 Según Gargarella, el sistema del *checks and balances* equilibra los poderes porque «dentro de nuestro sistema [...] toda reducción en la influencia de uno de los tres poderes implica un correlativo y proporcional aumento de poder de las restantes ramas del gobierno». Véase Roberto Gargarella, *La justicia frente al gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011), 205.

47 Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 44–6.

48 La Constitución ecuatoriana contempla esta coordinación en su articulado. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 137 y 147, num. 11.

49 Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 46.

50 Nieto, *El desgobierno judicial*, 152.

cada órgano y, en el caso de la función judicial, la existencia de un órgano de autogobierno ajeno a los otros poderes;⁵¹ y,

3. *Diferenciación personal entre los miembros que comparten cada uno de los órganos que configuran el Estado.* De tal forma que la independencia o imparcialidad judicial no se debilite al vincular personalmente a las personas que administran justicia con las que legislan o ejecutan las normas, ni al confundir las competencias entre los jueces que integran la función.

Esta estructura del Estado es la que permitirá empoderar a la función judicial y a los jueces y juezas, quienes —toda vez que los principios y valores de la Constitución ya no son cláusulas programáticas sino que tienen fuerza normativa— pueden imponerse, incluso, a la voluntad de las mayorías⁵² y a los demás poderes del Estado, controlándolo y sancionando sus arbitrariedades.

Antonio Peña formula una definición general de la función jurisdiccional en el Estado constitucional, de este modo: «[La función jurisdiccional es] aquella actividad: 1. ejercida por un poder real e independiente; 2. orientado a la garantía de derechos e intereses de los ciudadanos mediante; 3. la corrección de los márgenes de desviación e ilegitimidad jurídicas; y, 4. la resolución de conflictos jurídicos al señalar los derechos e intereses que son legítimos y, por tanto, merecedores de tutela».⁵³

51 Martínez Alarcón destaca el peligro que está corriendo la división de poderes a causa de lo que llama el «Estado de partidos», pues «la existencia de partidos políticos, que aspiran a conseguir al mismo tiempo una mayoría parlamentaria y una responsabilidad de gobierno, ha provocado la debilidad de una de las condiciones más esenciales de la separación de poderes: la relación de tensión entre el legislativo y el ejecutivo [...]. Debido a esta situación, algunos autores han afirmado que el tercer poder es hoy la única garantía de la idea de separación de poderes», tema de gran actualidad en nuestro país en donde el partido gobernante ha cooptado las dos funciones políticas y, peor aún, mantiene gran influencia en las cortes. Véase Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 45.

52 Según Ferrajoli, en el Estado constitucional de derecho «[p]recisamente porque los derechos fundamentales sobre los que se asienta la democracia sustancial están garantizados a todos y a cada uno de manera incondicionada, incluso contra la mayoría, sirven para fundar, mejor que el viejo dogma positivista de la sujeción a la ley, la independencia del poder judicial, que está específicamente concebido para garantía de los mismos». En Ferrajoli, *Derechos y garantías*, 26-7.

53 Peña, *La garantía en el Estado*, 231.

En resumen, el papel de la magistratura dentro del Estado constitucional evoluciona hacia el tercer estadio evolutivo, que es la «magistratura democrática de derecho», caracterizada por existir una garantía fuerte para la selección de jueces —concursos públicos— y la existencia del consejo de la judicatura que se encarga del gobierno del poder judicial,⁵⁴ lo que ayuda a equilibrar las relaciones de poder entre los jueces y con los otros poderes estatales. De esta forma, se dan las siguientes condiciones del sistema judicial:

1. Los jueces ya no se someten acriticamente al principio de legalidad formal sino al «principio de estricta legalidad», «conforme al cual una norma es válida, además de vigente, solo si sus principios no contrastan con los principios y los derechos fundamentales establecidos por la constitución»;⁵⁵
2. El campo de actuación de los jueces se amplía y como contrapoder se encuentran en constante tensión con los otros poderes estatales; sus decisiones ya no son solo de interés interindividual, sino que tienen trascendencia social; y,
3. Al ser magistraturas democráticas de derecho, los mecanismos establecidos para su nombramiento y sanción disciplinaria se trasladan a los consejos de la magistratura.

2.4. APUNTES SOBRE LA EVOLUCIÓN DE LAS MAGISTRATURAS DE LA REGIÓN ANDINA

En Latinoamérica, la evolución de las magistraturas y, por ende, la concepción de la independencia judicial ha tenido trayectorias históricas algo diferentes; para comprenderlo, es preciso señalar algunas particularidades de la consolidación de los Estados de derecho en esta región.

Las independencias logradas a comienzos del siglo XIX en la región andina se caracterizaron por dos momentos: en un principio, las luchas independentistas se inspiraron en las revoluciones europeas y en los ideales liberales, lo que dio origen a lo que Gargarella llama «constitucionalismo

54 Zaffaroni, *Dimensión política*, 29.

55 Luigi Ferrajoli, *Principia iuris: Teoría del derecho y la democracia* (Madrid: Trotta, 2011), 2: 37.

radical o populista»;⁵⁶ sin embargo, una vez alcanzadas las independencias, los líderes, entre ellos San Martín en el Cono Sur y Bolívar en la región andina, vieron peligrar su situación privilegiada si daban oportunidad a las masas de exigir también sus derechos con los mismos argumentos que ellos —los líderes revolucionarios— habían esgrimido.

Estos riesgos provocaron que las cartas constitucionales de la época reflejen la preocupación de concentrar el poder en el ejecutivo para *consolidar* las independencias;⁵⁷ y esto se explica porque mientras en Europa el establecimiento de los Estados liberales fue paulatino e insoslayable, en Latinoamérica recién se luchaba por independizarnos de esas mismas naciones europeas.

El constitucionalismo en nuestra región se caracterizó por ser el resultado de la combinación de ideales liberales y el establecimiento de ejecutivos muy fuertes que configuraban una suerte de *dictadura presidencial*.⁵⁸ El historiador Brian Loveman lo describe de manera precisa de este modo:

Si bien el constitucionalismo andino no se hizo del todo efectivo, ni pudo emular el papel fuerte del parlamento inglés o el congreso de los Estados Unidos, tampoco fue del todo instrumental y de fachada. Sin embargo, mientras no se desarrollaban sistemas electorales que no se controlaran estrechamente por el ejecutivo y sistemas modernos de partidos políticos

-
- 56 Gargarella reconoce que, a principios del siglo XIX, los líderes independentistas de América, por la influencia de los revolucionarios franceses y anglosajones y del ideal liberal de que todos los hombres nacen libres e iguales, fundaron su reclamo por el autogobierno y por la autoridad de la voluntad popular. Véase Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad: El constitucionalismo en América (1776-1860)* (Madrid: Siglo XXI, 2005), 26.
- 57 Lo afirmado es evidente al recordar las propias palabras de Simón Bolívar al sostener que «el valioso principio de la igualdad básica entre las personas no implicaba que todos tuvieran las capacidades necesarias para participar en política. Tales capacidades podían llegar a ser adquiridas con el tiempo, pero, mientras tanto, era necesario dejar las riendas de la sociedad en las manos de quienes las poseían», fundamento con el cual Bolívar llevó adelante una corriente del constitucionalismo más autoritaria y conservadora, véase Gargarella, *Los fundamentos legales*, 100.
- 58 «El liberalismo emergente [en la América española] consintió en un “conyugalismo jurídico” que unió la nueva era con la edad media y la Europa dinástica, que duraría hasta la promulgación de los códigos civiles y penales nacionales, desde la década de 1850 o 1860 hasta fines del siglo XIX». Véase Brian Loveman, «El constitucionalismo andino, 1808-1880», en *Historia de América Andina: Creación de las repúblicas y formación de la nación*, edit. Juan Maiguashca (Quito: UASB-E / Libresa, 2003), 5: 285-6.

con bases independientes, el republicanismo y el liberalismo hispanoamericano quedaría más cercano, en la práctica, al caudillismo constitucional bolivariano y napoleónico que al liberalismo parlamentario de Inglaterra y Estado Unidos. Si el constitucionalismo no fue solo «de papel», tampoco superaba como regla al presidencialismo ni podía hacer efectivas para los ciudadanos las «garantías» constitucionales.⁵⁹

Y es que, como lo afirma el historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora, en Ecuador, la teoría de la división de poderes no estaba de acuerdo con su realidad: «Aquí no había las tres “potencias” que debían combinarse y equilibrarse (rey, nobleza y “pueblo”), sino oligarquías regionales enfrentadas entre sí, pero empeñadas en mantener su control sobre la mayoría de población».⁶⁰

Estas ideas fueron las que caracterizaron la forma de organizar el Estado ecuatoriano, por un lado, constituyendo un Estado que, desde el inicio de la vida republicana, tuvo como eje la exclusión jurídica de la población indígena y gran parte de la población mestiza que fue segregada por el sistema político hasta la segunda mitad del siglo pasado,⁶¹ por otro, diseñando instituciones débiles y prácticas políticas caudillistas que perdurarían todo el siglo xx.

Por estos motivos, Boaventura de Sousa Santos afirma que el Estado social tuvo efectiva vigencia en los países centrales, mientras que «las sociedades periféricas y semiperiféricas se caracterizan en general por ofensivas desigualdades sociales, que casi no son mitigadas por los derechos sociales económicos, los cuales, o bien no existen, o bien poseen una aplicación muy deficiente».⁶² En tanto que Zaffaroni afirma que, en general, en Latinoamérica, no se avanzó hacia los Estados constitucionales de derecho sino que involucionamos hacia un «Estado decretal de derecho» o de «bandos» por los superpoderes de los presidentes, quienes

59 Ibid., 294.

60 Enrique Ayala Mora, *Ecuador del siglo XIX: Estado nacional, ejército, iglesia y municipio* (Quito: UASB-E / CEN, 2011), 51.

61 La exclusión de la vida política a los indígenas y mestizos en Ecuador se daba por medio de exigencias censitarias para elegir y ser elegidos y terminó en 1980, cuando se permitió por primera vez el voto a los analfabetos. Véase Gonzalo Ortiz, «Las tareas inconclusas de nuestra historia... a propósito de la plurinacionalidad y el movimiento indígena», en *Pueblos indios, Estado y derecho*, edit. Enrique Ayala Mora et al. (Quito: CEN, 1992), 95-6.

62 De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 106.

abusaron de los decretos de necesidad y urgencia sustituyendo a los legisladores más que en ninguna otra época.⁶³

Todos estas condiciones estructurales, políticas y culturales explican que, aunque en la mayoría de países de la región se han creado en las últimas décadas consejos de la magistratura o judicatura, no se ha superado del todo el modelo de magistratura tecno-burocrática, ya que, entre otros, se ha mantenido la estructura jerarquizada al interior de la función judicial; las atribuciones del órgano disciplinario, en muchos casos, han sido compartidas con las cortes supremas; los miembros de los consejos han sido elegidos mediante mecanismos que los han vuelto políticamente dependientes de los otros poderes estatales, lo cual deriva en que la conformación de las cortes se siga distinguiendo por los vínculos cercanos de los jueces y juezas con el poder político de turno, sin garantizar ni pluralismo ideológico, cultural ni equidad de género.

Pese a las constantes intervenciones ilegítimas por los poderes políticos en el sistema judicial ecuatoriano en estos 200 años de vida republicana, el principio de independencia judicial ha sido reconocido en todas las Constituciones ecuatorianas, aunque, en un inicio, solo respecto del ejecutivo —lo que podría deberse a la soberanía parlamentaria del Estado legal de derecho— y, luego, también ampliada al legislativo. El cuadro siguiente sintetiza esta información:

Tabla 1: La independencia judicial en las constituciones ecuatorianas

Constituciones del Ecuador	Independencia externa o institucional	Independencia interna o funcional	Independencia procesal o imparcialidad
1830-1850	Prohibición solamente al Ejecutivo de intervenir en los otros poderes del Estado. ⁶⁴	No se reconoce	No se reconoce

63 Zaffaroni, *Dimensión política*, 18.

64 Ecuador, Constitución Política Grancolombiana del año 1830, Diario de la Convención Nacional 1830, 1.º de enero de 1830, art. 36, num. 2; Ecuador, Constitución Política del Ecuador, Decreto Legislativo 000, Registro auténtico 1835, 13 de agosto de 1835, art. 63 y 68; Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1843, 1 de abril del 1843, art. 61 y 65; Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1845, 3 de diciembre de 1845, art. 71; y Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1851, 25 de febrero de 1851, art. 63.

Constituciones del Ecuador	Independencia externa o institucional	Independencia interna o funcional	Independencia procesal o imparcialidad
1852-2008	Prohibición al ejecutivo y al Congreso de intervención en el poder judicial.	No se reconoce	No se reconoce
1861	Se establece por primera vez el principio de separación de poderes. ⁶⁵	No se reconoce	No se reconoce
1998	Reconocimiento expreso del principio de independencia externa de la función judicial (art. 199).	Reconocimiento expreso del principio de independencia interna <i>de los jueces</i> (art. 199).	Se reconoce por primera vez el derecho de las personas a una justicia imparcial (art. 24, num. 17).
2008	Reconocimiento expreso del principio de independencia externa de la función judicial (art. 168).	Reconocimiento expreso del principio de independencia interna <i>de los órganos</i> (art. 168). ⁶⁶	Se reconoce el derecho de las personas a una justicia imparcial (art. 75 y 76, num. 7, lit. k).

Fuente: Constituciones ecuatorianas

Elaboración propia

- 65 Junto con la separación de poderes se reconoció la independencia judicial externa en las siguientes Constituciones: Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1861, 2 de mayo de 1861, art. 14; Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1869, 28 de julio de 1869, art. 15 y 73; Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1878, 31 de marzo de 1878, art. 48 y 77; Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Diario de la Convención Nacional 1884, 4 de febrero de 1884, art. 4, 63 y 91; Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial Suplemento 272, 14 de enero de 1897, art. 4, 66 y 95; Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 262, 24 de diciembre de 1906, art. 4 y 81, num. 2, lit. 3; Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 138, 26 de marzo de 1929, art. 49, num. 1 y 84; Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 228, 6 de marzo de 1945, art. 35, num. 2, y 66, num. 5, lit. 6; Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946, art. 53, num. 16, 98, num. 3, 99, num. 3; Ecuador, Constitución Política del Estado Ecuatoriano, Registro Oficial 133, 25 de mayo de 1967, art. 135, num. 4, 137, num. 2, 190, num. 3, 191 y 201; Ecuador, Constitución Política de la República del Ecuador, aprobada en el Referéndum del 15 de enero de 1978, Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979, art. 96.
- 66 La Constitución de 2008, a diferencia de la de 1998, no establece claramente como principio de la administración de justicia la independencia interna de los jueces, pues, como señalo, habla de independencia externa e interna de los órganos de la función judicial. Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 2008.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL GOBIERNO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La garantía eficaz de la independencia democrática de los jueces en los Estados constitucionales depende de ciertas características en la estructura del Estado, tanto para proteger la institucionalidad de la función judicial —como la separación de poderes— como mecanismos para proteger al juez en el ejercicio de sus funciones —como el derecho a estabilidad en el cargo y la horizontalidad en las relaciones entre los jueces. Como se vio en el capítulo uno, los consejos de la judicatura tienen como papel garantizar, por un lado, que los otros poderes estatales no tengan atribuciones que puedan ser utilizadas como factor de presión a la magistratura —como la potestad de elegir a los jueces, sancionarlos y destituirlos— y, por otro, que las relaciones entre los jueces sean horizontales.

El propósito de este capítulo es profundizar en la importancia de este órgano judicial en el modelo de organización del poder judicial y analizar su origen y evolución en la Europa continental y su trasplante a Latinoamérica. Para lo cual se empezará por revisar las características esenciales de los dos modelos existentes de organización de la función judicial, es decir, el modelo norteamericano y el modelo europeo, sistemas que responden a tradiciones jurídicas disímiles.

Este último modelo es el aplicado en Ecuador desde principios de los noventa del siglo xx; por este motivo, en la segunda parte de este capítulo, se hará una breve cronología de las distintas intervenciones en el sistema judicial a lo largo del último siglo, que son las que justificaron la creación, en 1992, del Consejo Nacional de la Judicatura; luego se analizan detenidamente las múltiples e importantísimas transformaciones constitucionales de las que ha sido objeto este órgano en los últimos años.

Se concluye el presente capítulo con un breve diagnóstico de estas reformas, se explican las razones por las cuales esta institución no ha garantizado plenamente la independencia de los jueces: qué no se ha considerado al diseñarla y cómo debería funcionar. La situación actual del Consejo, su composición, atribuciones y perspectivas, quedarán para el último capítulo de esta obra.

1. SISTEMAS DE GOBIERNO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

La función judicial, dentro de los Estados constitucionales, pasó de ser concebida como *poder apolítico*, pues «el derecho se ocuparía del derecho, un material “apolítico”, más bien aséptico, hermético y autoabastecido de principios, razonamientos y argumentaciones propios»;⁶⁷ a ejercer un verdadero papel político, por las cada vez mayores y más amplias atribuciones que tiene pudiendo, incluso, imponerse a los otros poderes; dejó de ser simple «boca de la ley» para pasar a ejercer un papel interpretativo con miras a hacer realidad los textos constitucionales.

Este papel dio origen a dos modelos de gobierno judicial que tienen el fin de equilibrar los poderes estatales y garantizar una mayor independencia de los jueces. A continuación se analizan: primero, el modelo norteamericano para anotar sus principales características y, luego, el modelo europeo que se estudia más profundamente, por ser el sistema en el que se adscribe esta región.

1.1. EL MODELO NORTEAMERICANO DE GOBIERNO JUDICIAL

En los Estados Unidos de América funciona, desde el inicio de su vida democrática, el sistema de frenos y contrapesos entre los tres poderes, el ejecutivo, el legislativo y el judicial, de tal manera que «cada poder está

67 Néstor Sagüés, *El tercer poder: Notas sobre el perfil político del poder judicial* (Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005), xx.

separado oficialmente de los otros dos y cada uno tiene cierta autoridad constitucional para supervisar y regular las acciones de los otros».⁶⁸

Este sistema se sostiene en dos formas para garantizar la independencia judicial. La primera es que los jueces federales son *nombrados vitaliciamente* y solo pueden ser removidos o destituidos por el Congreso si se comprueba traición, cohecho u otros delitos y faltas graves; y, segundo, la *remuneración* de los jueces no puede ser disminuida durante el tiempo de su función.

Estas condiciones institucionales —la estabilidad en el cargo y su seguridad salarial— tienen dos objetivos; el primero, que los jueces puedan decidir de forma «estratégica-sincera»,⁶⁹ es decir, cuando «su decisión refleja sus preferencias ideológicas puras [...] en otros términos, tal forma de voto se verifica cuando el juez vota independientemente de los movimientos realizados por sus colegas o de las variaciones halladas en el entorno político».⁷⁰ El segundo, suscitar que este voto sincero influya en la elaboración de políticas públicas lo que los constituye en verdaderos jueces profesionales.⁷¹

El nombramiento de los jueces federales, como el de los magistrados de la Corte Suprema, no depende del poder judicial, sino que, de acuerdo con el título III de su Constitución, son nombrados por el presidente de los Estados Unidos y deben ser ratificados por el voto mayoritario del Senado.

Esta atribución del ejecutivo y el legislativo estadounidenses hace evidente que el factor político es trascendental en el nombramiento de los jueces y no por ello los jueces pierden independencia; la razón para que esto suceda es que el proceso para su designación está diseñado de tal forma que no exista concentración de poder en ese proceso y que

68 Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos. El sistema federal judicial en los Estados Unidos: Presentación para jueces y personal administrativo en países extranjeros. (Washington: Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, 2000, 1. También se puede acceder a este documento: <http://photos.state.gov/libraries/argentina/8513/faqUSA/fedjudsistema.pdf>.

69 Basabe diferencia dos tipos de votos de los jueces, la «estratégica-sincera» y la «estratégica sofisticada», esta última se da «cuando, en su resolución, se encarnan las orientaciones ideológicas de actores ajenos al tribunal, la opinión de los medios de comunicación u otros factores». En Basabe, *Jueces sin toga*, 40.

70 *Ibid.*, 40-1.

71 Para Basabe los objetivos de los jueces al emitir su voto diferencia a los «jueces profesionales» de los «jueces funcionales y oportunistas». Véase Basabe, *Jueces sin toga*, 32-3.

intervengan más actores políticos. Tal como afirma Basabe, «cuando en la designación de jueces interviene un mayor número de actores, las concesiones que deben otorgarse mutuamente deriva en que aquellos candidatos con mayor cercanía a alguno de ellos en particular tengan menores opciones de ser elegidos»,⁷² lo que deriva en una mayor autonomía de los jueces para que sus resoluciones reflejen sus preferencias.

Las funciones administrativas las desempeña la Comisión Judicial Federal, creada en 1922, que está encabezada por el presidente de la Corte Suprema y constituida por 26 jueces más. Este órgano se encarga de aprobar el presupuesto anual; proponer, revisar y hacer comentarios sobre legislación que pueda afectar el volumen de trabajo y las actuaciones en los tribunales; supervisar y dirigir temas relacionados con recursos humanos, contabilidad y finanzas, automatización y tecnología, estadísticas y servicios administrativos; regular las normas de conducta, ética y disciplina judicial; hacer recomendaciones al Congreso para nombrar jueces adicionales; revisar las necesidades de espacio e instalaciones, entre otros.⁷³

En cuanto a los procesos disciplinarios, cuando cualquier persona considere que un juez debe ser sancionado administrativamente puede presentar una denuncia ante el secretario del Tribunal de Apelación; el juez que preside este Tribunal puede desestimar la denuncia por estas razones: 1. si considera que no tiene fundamento; 2. si se relaciona a actos jurisdiccionales; o, 3. si las circunstancias pueden ser reparadas en el mismo sistema jurisdiccional, es decir, si no hay daño posterior.⁷⁴

Si, de los hechos, se desprende un acto sancionable, entonces se forma un comité investigador compuesto por jueces quienes recomiendan al Consejo Judicial —órgano que existe en cada circuito— tomar las medidas que crean necesarias;⁷⁵ pero, si la conducta del juez es sancionable con la destitución del cargo, entonces, el Consejo remite el expediente a la Comisión Judicial Federal, la que decide, mediante

72 *Ibíd.*, 45.

73 Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, *El sistema judicial federal*, 38-9.

74 Entre las causas para sancionar a un juez está que este entorpezca la celeridad y eficacia de la administración de justicia, cuando demuestre que no está capacitado para desempeñar su función, por incapacidad física o mental, entre otros. Véase Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, *El sistema judicial federal*, 44.

75 El Consejo Judicial puede pedir al juez su jubilación voluntaria, ordenar provisionalmente que no se le asignen más procesos, emitir una reprimenda, entre otros.

votación, si el asunto debe ser llevado ante el Congreso para que este decida la destitución del juez.

Las tres razones para desestimar una queja o denuncia en contra de los jueces —denuncia sin fundamento, que se trate de actos jurisdiccionales y que el error se pueda solucionar en la misma vía jurisdiccional— son precisamente la base que sustenta el respeto a los actos jurisdiccionales y a la independencia de los jueces que, en nuestra legislación, son diariamente vulnerados. En el capítulo tres de este trabajo se desarrolla este tema.

En los párrafos anteriores, se ha tratado de describir los rasgos definitorios del sistema judicial estadounidense con el fin de ilustrar cómo está diseñado el modelo de gobierno judicial; no obstante, históricamente el sistema estadounidense comparte con esta región varias experiencias de injerencias ilegales en las decisiones judiciales y, asimismo, el poder político y económico presiona constantemente a los jueces para influir en sus actuaciones.

Un caso paradigmático fue el del New Deal en los años treinta del siglo xx, cuando el presidente Franklin D. Roosevelt presentó una serie de medidas económicas destinadas a paliar la crisis —medidas conocidas como New Deal— y que le daban al Estado un papel activo en la economía privada; como la Corte Suprema de la época se mostró resistente a dar paso a estas iniciativas, en 1936 —inmediatamente después de empezar su segundo mandato presidencial— Roosevelt propuso cambios en la estructura y la conformación de la Corte para aumentar el número de jueces y presionar a otros tantos para que se jubilen, todo esto con el fin de eliminar los obstáculos para sus políticas económicas; aunque estas propuestas no llegaron a materializarse, sí sirvieron como factor de presión para que los jueces reorienten sus decisiones y permitan algunas de los lineamientos del New Deal.

Ya en el siglo xxi, la independencia judicial norteamericana se vio cuestionada en el contexto de la *guerra contra el terrorismo* iniciada en el gobierno del presidente George W. Bush. En efecto, en 2003, el Congreso aprobó una legislación que imponía «un escrutinio especial sobre los jueces que emiten sentencias más cortas que las previstas en las pautas para las sentencias federales», asimismo, se decidió «emprender antejuicios en contra de jueces cuyas decisiones parecen estar fuera de lo normal», también se buscó «limitar la competencia de los tribunales federales para decidir acciones de inconstitucionalidad sobre ciertas

acciones gubernamentales»; la Cámara de Representantes «criticó a la Corte Suprema por haber citado jurisprudencia de otros países en varias sentencias, incluyendo la sentencia que encontró inconstitucional la pena de muerte para personas con retraso mental».76 Estas decisiones servían para justificar, en ese escenario beligerante, las múltiples decisiones del poder político que atentaban contra los derechos humanos.

En fin, el sistema judicial norteamericano no es inmune a los problemas de falta de independencia judicial y de intromisión en actos jurisdiccionales, lo que no resta importancia a ciertos rasgos del modelo que es necesario considerarlos en el diseño institucional de este Estado.

1.2. EL MODELO EUROPEO DE GOBIERNO JUDICIAL

El sistema judicial continental europeo superó el primer y segundo estadio de evolución de la magistratura; es decir, el modelo que predominó desde el establecimiento de los Estados legales de derecho a finales del siglo XVIII fue la *magistratura empírico-primitiva*, caracterizado por la dependencia política de la función judicial, su nulo poder de controlar los actos de la administración y por la designación arbitraria a los jueces sin asegurar ningún nivel técnico-jurídico; para luego, desde mediados del siglo XIX, avanzar hacia la «magistratura tecno-burocrática de garantía débil», en la cual, aunque se superan algunos de estos rasgos, no se garantiza la independencia judicial interna.⁷⁷

A inicios del siglo XX, esa falta de independencia de los jueces obligó a una transformación paulatina del sistema, comenzando por suprimir la carrera judicial y «la liberación de los jueces de valoraciones de méritos por parte de otros jueces superiores en el orden jerárquico»⁷⁸ y, siguiendo después, con la creación de los órganos de autogobierno judicial, los consejos de la magistratura. Aunque hay que anotar que, desde las

76 Las citas de este párrafo véanse en Margaret Popkin, «Independencia Judicial, Democracia y Desarrollo: Retos para la Independencia Judicial en América Latina y Estados Unidos» (ponencia, Conferencia Independencia Judicial, Desarrollo y Democracia, Quito, 2005).

77 Es necesario recalcar que, cuando se analiza el modelo de gobierno judicial europeo, no se considera en este grupo a los países de Europa del Este, pues, por su irregular historia política y económica, tienen un desarrollo diferente que el resto de países europeos; asimismo, del sistema europeo se considera para este análisis a Francia, Italia y España por su particular importancia histórica y para esta región.

78 Ferrajoli, «El juez en una sociedad democrática», 9.

primeras décadas de la creación de estos órganos, estos han compartido las atribuciones de gobierno y administración con otros órganos estatales, formándose una especie de *modelo mixto* de gobierno judicial.

Este sistema se caracteriza, también, por la existencia de tribunales y cortes constitucionales, a diferencia del modelo norteamericano en que los tribunales federales y la Corte Suprema realizan el control constitucional de los actos públicos. Este dato es importante, por cuanto las decisiones de las cortes supremas de justicia en Europa —convertidas en cortes de casación al realizar el control de legalidad de las sentencias— se vuelven más técnicas y jurídicas y tienen menos oportunidad de decidir sobre cuestiones políticas, lo que derivaría en una mayor autonomía. Así:

[U]na Corte Suprema con escasos roles políticos y mínimas probabilidades de bloquear constitucionalmente la gestión del Parlamento y del gobierno tiene más posibilidades fácticas de ser independiente de estos, en la medida en que, por resultar entonces la Corte menos peligrosa, estarían también menos interesados en doblegarla.⁷⁹

La existencia de un órgano para el gobierno y administración de la función judicial es un rasgo característico del modelo europeo contemporáneo que tiene sus raíces en Francia e Italia. A continuación, con el fin de puntualizar algunas de sus características, se hace un breve análisis de los consejos de la magistratura en Francia, Italia y España.⁸⁰

1.2.1. Francia

En el país galo, las constituciones de todo el siglo XIX no consideraron a la función judicial como un poder del Estado. En la III República francesa (1870-1940), la justicia «no [era] siquiera nombrada en las leyes

79 Sagüés, *El tercer poder*, 12.

80 Es importante considerar que, a diferencia de Latinoamérica, donde existen sistemas presidenciales, la forma de gobierno en Italia y España es de democracias parlamentarias; en el primer caso, el presidente de la República es elegido por un Colegio Electoral conformado por los diputados, senadores y representantes regionales (Italia. *Constitución de la República Italiana*, Gaceta Oficial de la República italiana, 27 de diciembre de 1947, art. 83 y 85); en el caso de España, el régimen es de monarquía constitucional parlamentaria desde el siglo XIX, aunque con el inicio de la Segunda República (1931-1939), la forma de gobierno adquirió rasgos semipresidenciales. En Francia, el sistema parlamentario se mantuvo hasta el inicio de la V República en 1958; en la actualidad, su forma de gobierno es semipresidencial.

constitucionales de 1875 y resulta[ba] un simple servicio, en el mismo plano que la instrucción y la limpieza urbana». ⁸¹ Desde 1810, el nombramiento de los jueces era atribución del ejecutivo, específicamente del Ministerio de Justicia, condición que subsistió durante casi todo el siglo xx. ⁸²

En este contexto, el Conseil Supérieur de la Magistrature fue creado mediante ley en 1886; en sus inicios estaba conformado por algunos de los magistrados de la Corte Suprema y tenía funciones administrativas y disciplinarias limitadas. Se transformó en un órgano constitucional autónomo con la Constitución francesa de 1946; pero años después, cuando entró en vigencia la Constitución de 1958, se fortaleció y se estableció como su objetivo el garantizar *auxiliariamente* la independencia del poder judicial. Y es que, de acuerdo con el art. 64 de la Constitución francesa, es el presidente de la República el garante de la independencia de la autoridad judicial y el Consejo auxilia o ayuda a ese postulado; por esto, durante décadas, quien presidía el Consejo era el presidente de la República.

En 2008, por medio de una reforma constitucional, con el fin de *modernizar las instituciones de la V República*, cambió su composición y presidencia y, desde 2010, tiene autonomía presupuestaria para una mayor independencia judicial. Además, el Consejo tiene entre sus atribuciones el proponer a los candidatos para ocupar la Corte de Casación, las Cortes de Apelación y las Cortes regionales. ⁸³

1.2.2. Italia

En el caso de Italia, durante el siglo xix, también se daba una dependencia del Ejecutivo en la conformación de las cortes; sin embargo, en 1859, se da un primer paso hacia el autogobierno judicial cuando se inició el nombramiento de los jueces mediante concurso público, aunque no fue suficiente, pues la independencia «no pasó de ser un simple artificio a

81 Ferrajoli, *Derecho y razón*, 663.

82 *Ibíd.*, 588.

83 Francia, *Constitución de la República Francesa*, Diario Oficial de la República Francesa, 4 de octubre de 1958, art. 65; Francia, *Ley 2008-274*, Diario Oficial de la República Francesa, 23 de julio de 2008 y; Francia, *Ley Orgánica 2010-830*, Diario Oficial de la República Francesa, 22 de julio de 2010. Las frases entrecomilladas, así como todas las atribuciones y las últimas reformas al consejo francés se las puede encontrar en su página web oficial <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr>. Accedido junio de 2017.

causa de los poderes que, por un lado, las jerarquías internas y por otro, el ministro, por medio del ministerio fiscal, tenían sobre sus carreras». ⁸⁴

El Consiglio Superiore della Magistratura aparece por primera vez en 1907, en la Ley 511, como un órgano administrativo y de consulta del Ministerio de Justicia. Solamente luego de la Segunda Guerra Mundial, la función judicial gana más independencia, pues, en la Constitución de 1948, el Consejo Superior de la Magistratura se transforma en el órgano de autogobierno de la magistratura que tiene como atribuciones «las admisiones, destinos y traslados, ascensos y medidas disciplinarias concernientes a los magistrados». ⁸⁵ La Constitución además recogió ciertas garantías para la independencia interna de los jueces como el derecho a la inamovilidad de los magistrados y los concursos públicos para su reclutamiento. Asimismo, en las décadas siguientes, se superó la concepción jerárquica de los jueces y se eliminó la carrera judicial. ⁸⁶

Como señalé *supra*, en este país se ha establecido un modelo mixto de gobierno de los jueces pues, junto con las competencias señaladas del Consejo de la Magistratura, el Ministro de Justicia también tiene la facultad de iniciar expedientes disciplinarios en contra de los magistrados, ⁸⁷ así como se ocupa de la «organización y el funcionamiento de los servicios relativos a la justicia». ⁸⁸

De acuerdo con autores como Ferrajoli o Zaffaroni, este diseño institucional no ha disminuido la independencia de los jueces italianos, ya que algunos de estos cambios en el ámbito normativo han ido de la mano con cambios idiosincráticos de los jueces, lo que los ha animado a hacer frente a los poderes fácticos y estatales; ⁸⁹ lo cual, desde mi punto

84 Ferrajoli, *Derecho y razón*, 588.

85 Italia, *Constitución*, art. 105.

86 Ferrajoli, *Derecho y razón*, 589.

87 Italia, *Constitución*, art. 107.

88 *Ibíd.*, art. 110. La historia del consejo y sus reformas se las puede consultar en su página web oficial <http://www.csm.it>. Accedido junio de 2017.

89 Entre estos factores que subraya Ferrajoli están: «La renovación generacional del escalafón judicial, ya sin el obstáculo de filtros políticos; la vivacidad intelectual y política de las asociaciones de jueces; la politización, en sintonía con los movimientos del 68, de una parte minoritaria de la magistratura; las luchas emprendidas por ésta contra los viejos centros de poder, internos y externos, y el fuerte compromiso colectivo asumido, también por ese sector, en la reflexión sobre el papel independiente de la jurisdicción». En Ferrajoli, *Derecho y razón*, 589. En el mismo sentido, véase Zaffaroni, *Dimensión política*, 48.

de vista, no quiere decir que el diseño de su Consejo sea óptimo, pues esas mismas condiciones institucionales hacen más vulnerable la independencia judicial y esa vulnerabilidad es un riesgo si es que cambia su situación política o cultural.

1.2.3. España

En el país ibérico se consideró que la creación del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) era una forma de autodefensa del poder judicial para evitar, desde dentro de la función judicial, las intromisiones externas.⁹⁰ Y es que, durante toda la época franquista, la administración de justicia se encontraba al servicio del régimen y todo atisbo anterior de autogobierno de los jueces fue ignorado;⁹¹ incluso en esa dictadura, la de Francisco Franco, se creó un Consejo Judicial (1952) que tenía la capacidad de proponer los candidatos para la magistratura; pero que, al estar sus miembros subordinados al régimen, no representaban peligro alguno por lo que la existencia del órgano no garantizó ninguna independencia.⁹²

Luego del régimen dictatorial, con la promulgación de la Constitución de 1978, el Ministerio de Justicia perdió parcialmente los instrumentos normativos que instrumentaban su intervención en la justicia. Así, en el art. 122, num. 2 de la Constitución, se crea el Consejo General del Poder Judicial, y se dice que es el órgano de gobierno del

90 Nieto, *El desgobierno judicial*, 155.

91 El CGPJ tuvo sus antecedentes a finales del siglo XIX, cuando se propuso en los debates de la Constitución de 1869 la idea del autogobierno de los jueces, pero las propuestas no prosperaron; luego, en 1923, se creó la Junta organizadora del poder judicial que tenía potestades de gobierno de jueces y magistrados, pero tuvo una vigencia corta, pues al año de existencia se lo sustituyó por un consejo judicial que tuvo muchas menos atribuciones. En Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 281-83.

92 En este caso se pueden aplicar las palabras de Malem: «Un conjunto de jueces muy cercanos ideológicamente al gobierno o incluso agradecidos por sus nombramientos pueden disfrutar de una gran independencia externa formal pero, sin embargo, en modo alguno ser imparciales». En Jorge Malem Seña, «La corrupción en el poder judicial», en *Poder, derecho y corrupción*, coord. Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez (Ciudad de México: Siglo XXI, 2003), 167. En el mismo sentido, Sagüés sostiene que «una Corte Suprema con papeles políticos muy trascendentes podrá tener un grado de independencia bajo si sus miembros no tienen vocación de imparcialidad, sino más bien de sumisión hacia los demás poderes o los partidos políticos». En Sagüés, *El tercer poder*, 12.

Poder Judicial, «en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario», compartiendo de este modo, con el Ministerio, las facultades gubernativas y administrativas de la función judicial.

Este sistema mixto —es decir, compartir atribuciones entre el CGPJ y el Ministerio de Justicia—, en este caso, sí ha ocasionado problemas y fricciones. Por ello, los avances constitucionales no significaron para la función judicial una garantía real de su independencia, pues aunque la primera ley que regulaba al Consejo —Ley del Poder Judicial de 1980— proclamó claramente la «absoluta sustracción del estatuto jurídico de jueces y magistrados a toda posible interferencia por parte de otros poderes del Estado» y se «excluía toda competencia del Ejecutivo sobre la aplicación del estatuto orgánico de aquella»; en la práctica, tanto el ejecutivo como el legislativo han vulnerado la independencia judicial; así sucedió en los años ochenta, cuando el gobernante Partido Socialista jubiló en masa a los jueces más *inquietantes* y quitó de las manos de los jueces el manejo del Consejo para «entregárselo al Parlamento, en el que la mayoría socialista garantizaba el nombramiento de vocales de absoluta confianza».⁹³

Estos actos se legalizaron con la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 que redujo las competencias del Consejo y trasladó al Parlamento la facultad de elegir a los magistrados; posteriormente, el Tribunal Constitucional español validó la actuación del Parlamento, asegurando que «la posición de los integrantes de un órgano no tiene por qué depender de manera ineludible de quienes sean los encargados de su designación [del CGPJ], sino que deriva de la situación que les otorgue el Ordenamiento Jurídico»; este Tribunal, en consonancia con los intereses del partido gobernante, interpretó la norma constitucional que regulaba el CGPJ —art. 122, num. 3— para que sea solamente el Parlamento el que designe los vocales del Consejo.⁹⁴

Esta situación de sumisión del Consejo ante los vaivenes políticos motivó el «Pacto de Estado para la reforma de la justicia» en 2001,

93 Nieto, *El desgobierno judicial*, 159.

94 España Tribunal Constitucional español, «Sentencia 108-1986», 1986. Para un análisis detallado de esta, véase Andrés de la Oliva Santos, «El Consejo General del poder judicial en España», en *Justicia y sociedad*, dir. UNAM (Ciudad de México: UNAM-IIJ, 1994), 19-69.

mediante el cual se reformó el procedimiento para la elección de los miembros del CGPJ y se procuró dar más estabilidad a las cortes.⁹⁵

Pese a los cambios anotados, los problemas del sistema judicial español han disminuido la independencia judicial, pues tal parece, por lo afirmado por Nieto, que se da una suerte de independencia corporativa o corporativismo que ha burocratizado las cortes y ha aislado a los jueces de la sociedad. Además, en lo disciplinario, no han sido pocas las veces en las que los jueces han sido sancionados por el CGPJ en represalia de actos jurisdiccionales de trascendencia política o mediática.⁹⁶

Este breve repaso de la historia y las características de los órganos de autogobierno judicial en estos cuatro países —Estados Unidos, Francia, Italia y España— tiene el objetivo de ilustrar las debilidades y fortalezas de sus diseños institucionales. Muchas veces se considera que la falta de independencia judicial es un problema solo de esta región, cuando se puede ver que los poderes judiciales están en constante tensión con los poderes políticos y económicos lo que los puede hacer más vulnerables ante presiones directas o indirectas de variada índole y, así, su grado de independencia puede aumentar o disminuir en el transcurso del tiempo. Lo que ha generado que también estos países «desarrollados» continuamente se encuentren reformando sus legislaciones, tal como se lo hace en esta región, unas veces con el fin de garantizar el trabajo de los jueces y otras con fines no tan nobles.

Esto quiere decir que, aunque podamos encontrar fórmulas adecuadas para fortalecer al poder judicial, no necesariamente tienen que ser importados por otros ordenamientos jurídicos ya que las condiciones políticas y culturales de estos países son muy diferentes, incluso, entre ellos mismo y esa diferencia es más ostensible en nuestra región como revisamos *supra*.

Por estos motivos, a continuación se examinan brevemente a los órganos de gobierno judicial en algunos países latinoamericanos para

95 Así en la Ley Orgánica del Poder Judicial, se introdujo «una fórmula de compromiso entre el partido de gobierno, empeñado en unas elecciones entre jueces, y el partido de oposición, defensor a ultranza del sistema rigurosamente político-parlamentario de la ley de 1985». En Nieto, *El desgobierno judicial*, 161. Las últimas reformas al Consejo español se las puede encontrar en su página web oficial <http://www.poderjudicial.es/cgpj/>. Accedido junio de 2017.

96 Para un análisis más profundo de estos casos, véase Nieto, *El desgobierno judicial*, 161-89.

comprender el contexto histórico de su creación y señalar algunas diferencias con su diseño en Ecuador.

Tabla 2: Composición del órgano de gobierno judicial en Europa y EUA

País	Nombre	Composición
Estados Unidos de América	Comisión Judicial Federal	27 miembros. Lo encabeza el presidente de la Corte Suprema, más 26 jueces entre los presidentes de los tribunales de apelación, jueces de circuito y un juez del Tribunal de Comercio Internacional. ⁹⁷
Francia	Conseil Supérieur de la Magistrature	30 miembros. Divididos en dos salas, la una para magistrados y la otra para fiscales. La primera la integran el presidente del Tribunal de Casación, 5 magistrados, 1 fiscal, 1 representante del Consejo de Estado, 1 abogado, 6 personas designadas por el presidente la República y del Legislativo. La segunda la integran el fiscal general del Tribunal de Casación, 5 fiscales, 1 magistrado, 1 representante del Consejo de Estado, 1 abogado, 6 personas designadas por el presidente la República y del Legislativo. ⁹⁸
Italia	Consiglio Superiore della Magistratura	33 miembros. Lo preside el presidente de la República, más el presidente de la Corte Suprema y el fiscal general; 20 miembros elegidos por los magistrados y 10 más elegidos por el Parlamento. ⁹⁹
España	Consejo General del Poder Judicial	21 miembros. 12 son elegidos de asociaciones profesionales de magistrados y jueces; 8 son juristas de prestigio y su presidente es el presidente del Tribunal Supremo. ¹⁰⁰

Fuente: Legislación y páginas web oficiales

Elaboración propia

1.3. EL GOBIERNO JUDICIAL EN LATINOAMÉRICA

En muchos países de Latinoamérica, en la segunda mitad del siglo xx, se emprendieron procesos para realizar reformas constitucionales y dictar nuevas constituciones;¹⁰¹ en unos casos, al haber superado regímenes

97 Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos, *El sistema federal judicial en los Estados Unidos*, 43.

98 Francia, *Constitución de la República francesa*, art. 65.

99 Italia, *Constitución de la República italiana*, art. 104.

100 España, *Constitución española*, Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, art. 122, num. 3.

101 Nicaragua en 1987, Brasil en 1988, Colombia en 1991, Paraguay en 1992, Perú en 1993, Argentina en 1994, Venezuela en 1999, Ecuador en los noventa y 2008 y Bolivia en 2009.

dictatoriales como Brasil¹⁰² y Argentina;¹⁰³ en otros para consolidar las democracias con problemas de legitimidad como México y Colombia;¹⁰⁴ y, otros por «el derrumbe del sistema de partidos anterior y el ascenso de nuevas fuerzas políticas»¹⁰⁵ como en Ecuador y Bolivia.¹⁰⁶

Se pueden identificar dos corrientes que influyeron en las reformas al sector justicia en nuestra región. Por un lado, las reformas de los sistemas de justicia se iniciaron en los años sesenta del siglo xx, tomando impulso en los ochentas, cuando organismos internacionales como la Usaid, el Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo, pusieron el tema en las agendas gubernamentales pues:

La necesidad de un funcionamiento aceptable del espacio institucional para dirimir conflictos provenía del establecimiento de mecanismos de mercado adecuadamente respaldados por el funcionamiento del Estado. Si los contratos —o, mejor dicho, su incumplimiento— no encontraban un lugar creíble para su resolución coactiva, el implantamiento del mercado no contaría con un ambiente institucional adecuado.¹⁰⁷

102 Dictadura militar que duró desde un golpe de Estado de las Fuerzas Armadas brasileñas en 1964 hasta la vuelta a la democracia en 1985, cuando se eligió como presidente constitucional a Tancredo Neves, quien, por su muerte prematura, no asumió el cargo y en su lugar lo hizo su vicepresidente, José Sarney.

103 La dictadura militar argentina, autodenominada Proceso de Reorganización Nacional, gobernó este país desde 1976 hasta diciembre de 1983, fecha en la que se eligió como presidente constitucional a Raúl Alfonsín.

104 En el caso mexicano, sus problemas de legitimidad democrática se daban por la gobierno de un solo partido político, el Partido Renovador Institucional, que dirigió el país por 71 años, desde 1929 hasta el 2000; en tanto que, en Colombia, los problemas de narcotráfico, guerrillas y corrupción se ahondaron en los ochentas y noventas.

105 Rodrigo Uprimny, «Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos», en *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coord. César Rodríguez Garavito (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011), 109.

106 Estos casos no solo se diferencian por el *origen* o motivo de los cambios, sino también por su intensidad, pues, en unos casos, se cambiaron radicalmente las constituciones y, en otros, se introdujeron cambios menos trascendentes; asimismo, se diferencian por su «orientación», pues países como Ecuador y Bolivia llevaron a cabo los cambios constitucionales con orientaciones transformadoras y experimentales; en tanto que, en Perú, las reformas constitucionales fueron promovidas por Fujimori y su clara tendencia neoliberal. En Uprimny, «Las transformaciones constitucionales», 109-11.

107 Luis Pásara, «Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina», en *La transformación de la justicia*, ed. Santiago Andrade y Luis Ávila (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / V&M Gráficas, 2009), 89.

Sin embargo, estos emprendimientos no tuvieron el éxito deseado por algunas razones, entre ellas, se priorizó el aspecto de infraestructura, la capacitación a los servidores judiciales carecía de una metodología adecuada y de evaluación de lo aprendido; además, el problema de dependencia política de los jueces no fue considerado.¹⁰⁸

La segunda corriente de reformas judiciales fue emprendida por los movimientos constitucionalistas latinoamericanos. Una de sus motivaciones fue eliminar o, por lo menos, disminuir el problema de la dependencia política de la justicia; a diferencia de los casos europeos analizados, en que el Legislativo es el órgano que más ha influido en el sistema judicial, en nuestra región, al tener regímenes presidenciales —añadiría que hasta *hiperpresidenciales*— es el Ejecutivo el que se ha caracterizado por intervenir en las cortes, volviéndolas sumisas e instrumentales. La solución para este problema fue encontrada en la adopción del modelo europeo de gobierno de la función judicial que implicaba la creación de un «cuerpo intermedio entre el poder judicial y el poder político»¹⁰⁹ que serviría para limitar el poder del ejecutivo y legislativo.

Pues bien, entre los países que crearon un órgano administrativo y disciplinario en la función judicial, encontramos a Argentina que, en la Constitución de 1994, creó al Consejo de la Magistratura que tiene funciones disciplinarias y presupuestarias. Realiza además la nominación de los nuevos jueces para que los elija el presidente de la República junto al Senado.¹¹⁰ Por su composición altamente política y burocratizada en sus primeros años se considera que no ha cumplido su tarea eficazmente.¹¹¹

108 *Ibíd.*, 89-90.

109 Roberto Gargarella, «Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación», *Desarrollo económico. Revista de Ciencias Sociales* 36, n.º 144 (1997): 973, doi: 10.2307/3467134.

110 Argentina, *Constitución de la Nación Argentina*, Boletín Oficial de la República Argentina, 22 de agosto de 1994, art. 114 y Argentina, *Ley del Consejo de la Magistratura 816-1999*, Boletín Oficial de la República Argentina, 2 de enero de 1998, art. 7. Estos textos y la historia del Consejo se los puede consultar en su página web oficial www.consejomagistratura.gov.ar. Consultado junio de 2017.

111 Para un análisis sobre el éxito de las reformas judiciales de los 90 en Argentina y otros países latinoamericanos, véase Margareth Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa», en *Independencia Judicial en América Latina: ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, edit. Germán Burgos (Bogotá: ILSA, 2003), 174.

En Bolivia, en las reformas constitucionales de 1994, se creó el Consejo de la Judicatura con funciones administrativas, disciplinarias y con la potestad de proponer a los candidatos para la Corte Suprema ante el Congreso.¹¹² Hasta 2009, los miembros cinco miembros del Consejo, todos ellos abogados, eran designados por el Congreso y los dirigía el presidente de la Corte Suprema de Justicia; en la actualidad los consejeros son elegidos por sufragio universal de entre las ternas propuestas por la Asamblea Nacional. El 13 de febrero de 2010, mediante Decreto Supremo, el presidente del Estado Plurinacional nombró directamente a tres miembros del Consejo, además de cinco ministros de la Corte Suprema y 10 magistrados del Tribunal Constitucional.¹¹³

En el caso de Brasil, el Consejo Nacional de la Magistratura fue creado en 1977 por medio de una enmienda constitucional. Luego, en la Constitución de 1988, a este órgano se lo denominó Consejo de la Justicia Federal y se lo fortaleció con más atribuciones.¹¹⁴ Este fue el primer país latinoamericano en superar el modelo de magistratura empírico-primitiva y adoptar el modelo tecnoburocrático de garantía fuerte, pues se asegura profesionalidad en la selección de los jueces al ser elegidos mediante concursos públicos de méritos y oposición.¹¹⁵ Además, los jueces han asumido una postura más crítica en defensa de los derechos de las clases excluidas y oprimidas.¹¹⁶

112 Bolivia, *Constitución Política del Estado*, Gaceta Oficial, 7 de febrero de 2009, art. 193-5.

113 El presidente Evo Morales justificó esos cambios al decir que, «con esos nombramientos, se deposita la esperanza de que las nuevas autoridades judiciales, [...] pongan al día hasta fin de año [2010], todos los procesos judiciales pendientes, concluyan un ciclo en la historia del Poder Judicial y preparen las condiciones necesarias para la construcción de un nuevo órgano judicial acorde al nuevo diseño del Estado Plurinacional y a las expectativas del pueblo boliviano»; esta cita, así como las atribuciones del Consejo, su historia y datos más importantes se los puede consultar en su página web oficial www.poderjudicial.gob.bo. Accedido junio de 2017.

114 Brasil, *Ley Orgánica de la Magistratura Nacional*, Diario Oficial de la República de Brasil, 14 de marzo de 1979, art. 3 y del 50 al 60; este texto así como la situación actual del Consejo se los puede consultar en su página www.cnj.jus.br. Accedido junio de 2017.

115 Zaffaroni, *Dimensión política*, 29-32.

116 Es importante resaltar que, en Brasil, «algunos tribunales, sobre todo los de primera instancia, los que enfrentan más de cerca las flagrantes discrepancias entre igualdad formal y justicia social, han creado una corriente jurisprudencial basada en la constitucionalidad del derecho ordinario, orientada hacia una tutela más efectiva de los derechos». Véase De Sousa Santos, «Los paisajes de la justicia», 109.

Colombia estableció el Consejo Superior de la Magistratura en 1955. Si bien las cortes tuvieron más estabilidad, no disminuyó su dependencia pues los nombramientos de los jueces fueron el resultado de pactos políticos.¹¹⁷ Solo a partir de la Constitución de 1991 se trató de afianzar al Consejo aunque no ha dejado de tener problemas para operar eficazmente.¹¹⁸

En este país, la independencia judicial durante los 80 y 90 del siglo xx fue una mera ilusión; el narcotráfico, las guerrillas, la corrupción motivada por los capitales manejados, el asesinato de cientos de funcionarios judiciales en esos años impactó profundamente en las cortes de justicia. En ese contexto, la creación del Consejo Superior de la Magistratura incrementó la influencia de los poderes políticos en la designación y control disciplinario de los jueces, pues este órgano pasó a ser el «juez de los jueces».

En Perú, se creó el Consejo Nacional de Justicia en 1969 que, con la Constitución de 1979, se transformaría en Consejo Nacional de la Magistratura; tiene importantes funciones como la selección, nombramiento, ratificación y destitución de los jueces y fiscales en todos los niveles y jerarquías.¹¹⁹

Como se ha podido observar, estos países de Latinoamérica tienen en común su afán por garantizar de mejor manera la independencia de las cortes de justicia por medio de la reestructuración del Estado y la creación de órganos internos a la función judicial con atribuciones de gobierno y administración. En unos casos, ha habido un mejor resultado —como en Brasil— en otros con resultados no tan felices —como Colombia y Bolivia—.

Con estas referencias, enseguida se estudia el caso ecuatoriano, el contexto histórico y político en el que se crea al Consejo Nacional de la Judicatura en 1992 y las razones para su constante reforma.

117 Gargarella, «Recientes reformas», 972.

118 Colombia, *Constitución política de Colombia*, Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991, art. 254-257.

119 Perú, *Constitución política del Perú*, Diario Oficial del Perú, 31 de octubre de 1993, art. 150-7; Perú, *Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura 26397*, Diario Oficial del Perú, 7 de diciembre de 1994. Las atribuciones del Consejo, así como su historia y datos más importantes se los puede consultar en su página web oficial www.cnm.gob.pe. Acedido junio de 2017.

Tabla 3: Composición del órgano de gobierno judicial en Latinoamérica

País	Nombre	Períodos	Composición
Argentina	Consejo de la Magistratura	4 años	13 miembros. 3 del Poder Judicial, 6 legisladores, 2 representantes de abogados en libre ejercicio, 1 representante del ámbito académico y 1 representante del Poder Ejecutivo. ¹²⁰
Bolivia	Consejo de la Judicatura	6 años	5 miembros. Son elegidos mediante sufragio universal de entre los candidatos propuestos por la Asamblea Legislativa. ¹²¹
Brasil	Consejo de la Justicia Federal	2 años	15 miembros. Lo preside el presidente del Tribunal Supremo Federal de Justicia, el resto son 2 magistrados, 6 jueces, 2 miembros del Ministerio Público, 2 abogados y 2 juristas. ¹²²
Colombia	Consejo Superior de la Magistratura	8 años	13 miembros. Se dividen en dos salas, la una con funciones administrativas, la otra, disciplinarias. La primera se integra con 1 representante de la Corte Constitucional, 2 por la Corte Suprema y 3 por el Consejo de Estado; en la segunda son elegidos por el Congreso de ternas enviadas por el Ejecutivo. ¹²³
Perú	Consejo Nacional de la Magistratura	5 años	7 miembros. 1 por la Corte Suprema, 1 por los fiscales, 2 por los rectores de las universidades, 1 por el Colegio de Abogados, 2 por los demás colegios profesionales. ¹²⁴

Fuente: Legislación y páginas web oficiales
Elaboración propia

2. REFORMA DE LA JUSTICIA Y CONSEJO DE LA JUDICATURA EN ECUADOR

El origen de este órgano data de las reformas constitucionales de 1992 que modificaron la Constitución de 1979 y crearon el Consejo Nacional de la Judicatura. Antes de analizar los cambios que ha sufrido desde entonces, es necesario hacer un repaso histórico muy sintético de los múltiples acontecimientos que marcaron a la administración de justicia en el país a lo largo del siglo xx y la primera década del siglo

120 Argentina, Constitución de la Nación Argentina, art. 114.

121 Bolivia, Constitución Política del Estado, art. 194.

122 Brasil, Ley Orgánica de la Magistratura Nacional, art. 3

123 Colombia, Constitución Política de Colombia, art. 254.

124 Perú, Constitución Política del Perú, art. 155.

xxi que pueden ayudar a explicar las razones para los cambios tan profundos que se han dado y continúan dándose en esta función.

2.1. BREVE RESEÑA HISTÓRICA

A lo largo de la historia republicana del Ecuador, la organización de la Función Judicial ha respondido a los intereses del Ejecutivo y Legislativo. Por ejemplo, la Constitución de 1830 estableció que los jueces de las cortes de justicia fueran nombrados por el presidente de la República.¹²⁵ Además, en la primera Ley Orgánica del Poder Judicial, que data de 1831 (Registro auténtico 1831),¹²⁶ se estableció que, cuando por muerte, destitución u otra causa faltare algún ministro de la Alta Corte o cortes de apelación, «estas escitarán [sic] inmediatamente al Poder Ejecutivo por conducto de sus presidentes para que provea la vacante interinariamente [sic]».¹²⁷

Asimismo, la Constitución de 1861, instituyó que sea el Congreso el que nombre a los ministros de la Corte Suprema de Justicia y de los tribunales superiores «a pluralidad absoluta de votos» y daba a la misma Función Judicial la potestad de corregir disciplinariamente a los jueces necesitando sentencia ejecutoriada para su suspensión o destitución.¹²⁸ De acuerdo con la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1861 (art. 20 y 21)¹²⁹ en caso de ausencia, suspensión o destitución de los ministros jueces, el Ejecutivo tenía la atribución de nombrar al juez interino.

125 De acuerdo con el art. 35, num. 8, de la Constitución de 1830, el presidente debía nombrar a los jueces «a propuesta en terna del Consejo de Estado, los Ministros de las Cortes de Justicia, y los Obispos, las dignidades y canónigos de las catedrales, los Generales y Coroneles; todos estos nombramientos [debían] ser aprobados por el Congreso». Ecuador, *Constitución Política Grancolombiana del año 1830*. El documento puede consultarse en www.silec.com.ec.

126 Ecuador, *Ley Orgánica del Poder Judicial, Registro Auténtico 1831*, 8 de noviembre de 1831 (derogado). Luego se dieron leyes del Poder Judicial en 1835, 1843, 1851, 1861, 1869, 1884, 1897, 1937, 1940, una codificación en 1949, otra codificación en 1960, hasta que se dictó una nueva ley en 1974 ya con el nombre de *Ley Orgánica de la Función Judicial* (recién en 1895 se creó el Registro Oficial, hasta ese entonces las leyes se publicaban en el llamado Registro Auténtico). El documento puede consultarse en www.silec.com.ec.

127 *Ibíd.* La Alta Corte de Justicia se componía de cuatro ministros jueces «incluso el presidente i de un ministro fiscal». El documento también se encuentra disponible en el Archivo de la Asamblea Nacional del Ecuador.

128 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, 1861, art. 88 y 92. Disponible en www.silec.com.ec.

129 *Ibíd.*, art. 20 y 21.

La evidente subordinación de la Función Judicial continuó en el siglo xx, mediante múltiples intentos de desestabilización a la administración de justicia y varias ocasiones en las que los gobiernos intentaron y lograron *meter las manos en la justicia* para contar con cortes sumisas y manipulables por intereses políticos y económicos, como se puede ver en la tabla 4, *infra*.

No obstante estas experiencias desestabilizadoras, fue en la década de 1960 que se dieron los primeros pasos para el «autogobierno» del Poder Judicial, pues la Corte Suprema inició concursos para nombrar a su propio personal, aunque con procedimientos rudimentarios,¹³⁰ asimismo, ciertos ámbitos jurisdiccionales —que estaban en manos del Ejecutivo, como la justicia administrativa que era materia de conocimiento del Consejo de Estado— se judicializaron con la creación, en 1967, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Tributario Fiscal; pero ambos eran órganos independientes de la Función Judicial. Estas reformas empezaron a cambiar a la administración de justicia, aunque materias como menores, militar, policial, electoral, etc. siguieron siendo ejercidas por órganos del ejecutivo.¹³¹

Pese a estos cambios, el diseño normativo del sistema judicial mantenía su estructura jerárquica y la subordinación de los jueces; por ejemplo, en la antigua Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974,¹³² se establecía entre las atribuciones de la Corte Suprema el nombrar o remover a los ministros de las cortes superiores, así como destituir a jueces, funcionarios y empleados judiciales por «mala conducta notoria o faltas graves en el cumplimiento de sus deberes o abandono del cargo por más de ocho días. Para tales efectos [era] suficiente la decisión del Tribunal Supremo en pleno, con informe previo del ministro fiscal»; así también se establecía que el presidente de la Corte Suprema legalizara los gastos del tribunal, supervisara a las cortes superiores, juzgados y adoptara «las medidas necesarias para su correcta organización

130 Santiago Andrade, «La Constitución política y la administración de justicia», en *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, ed. Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano (Quito: UASB-E / CEN, 2004), 208.

131 Es la llamada «justicia retenida o *justice retenue*», por la cual órganos del ejecutivo o de regímenes seccionales ejercían potestades jurisdiccionales. Véase Ferrajoli, *Derecho y razón*, 586.

132 Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Judicial*, Registro Oficial 636, 11 de septiembre de 1974.

y funcionamiento».¹³³ Estos problemas del sistema judicial provocaron una reacción, especialmente de los juristas ecuatorianos que, cansados de los atropellos a la institucionalidad del Estado ecuatoriano, propusieron varias reformas¹³⁴ para el sector justicia para protegerlo de las ilegítimas intromisiones del poder ejecutivo y legislativo, entre ellas la creación del Consejo Nacional de la Judicatura que se analiza a continuación.

Tabla 4: Intervenciones en la Función Judicial en el siglo xx

Año	Gobierno	Acción
1906	Presidencia de Eloy Alfaro	El 24 de enero, Alfaro, mediante decreto, reorganizó la Corte Suprema de Justicia. La Constitución liberal de 1906 (art. 56, num. 3 y 110) establecía que el Congreso fuera el que nombrara a los jueces de la Corte Suprema y cortes superiores que duraban seis años con reelección indefinida.
1937	Jefe Supremo Alberto Enríquez Gallo	Derogó la Constitución de 1929 y revivió la de 1906. Mediante decreto, dejó sin efecto las reformas a la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1897; luego, el 28 de diciembre, reestructuró la Corte Suprema designando nuevos magistrados.
1938	Jefe Supremo Alberto Enríquez Gallo	En abril, entró en vigencia la Ley Orgánica del Poder Judicial en donde se facultó al Ministro de Gobierno para que reorganizara la Corte Suprema, cuyos magistrados debían posesionarse ante esta autoridad.
1944	Presidencia de José María Velasco Ibarra	El 2 de junio, al día siguiente de asumir como presidente, nominó a los jueces mediante decreto con el pretexto de que «el régimen gubernativo que acaba de caer introdujo en la composición del Poder Judicial el propósito político y el favor partidista». ¹³⁵

133 *Ibíd.*, art. 13 y 28.

134 Andrade narra que, en 1989, se inició la ejecución del «Proyecto de estudio sobre la Administración de Justicia en Ecuador [...] [sobre la] base del cual, en marzo de 1990, se celebró un convenio entre la Corte Suprema de Justicia y la Secretaría Nacional para el Desarrollo Administrativo (Senda), para poner en marcha el Programa de Desarrollo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y sus Dependencias Judiciales (Prodat), habiéndose entregado en 1991 el informe final del análisis legal y administrativo que contenía la evaluación del sector justicia del Ecuador [...] con lo que se abre el debate público respecto de la crisis judicial que, hasta ese año, se había ignorado sistemáticamente». Véase Andrade, «La Constitución política», 209-10.

135 Fabián Corral, «Historia de sobresaltos», *El Comercio*, 28 de julio de 2011, 11.

Año	Gobierno	Acción
1963	Dictadura de la Junta Militar presidida por Raúl Castro Jijón	El 11 de julio fue derrocado Carlos Julio Arosemena; acto seguido, la Junta Militar, para «poner en el país la tranquilidad que se había perdido en los meses de desgobierno» y evitar el peligro del «comunismo internacional», dejó sin efecto la Constitución, se reorganizaron las Cortes y se modernizó la infraestructura de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Superior de Quito y de los juzgados de ese distrito. ¹³⁶
1970	Dictadura de José María Velasco Ibarra	El 22 de junio, Velasco Ibarra dispuso la reorganización de las cortes de justicia. Designó a los magistrados y al presidente de la Corte Suprema, suprimió el Ministerio Fiscal y «trasladó sus funciones a una oficina de la Corte llamada Ministerio Fiscal de la Corte Suprema». ¹³⁷
1972	Dictadura del general Guillermo Rodríguez Lara	Luego de dar un golpe de Estado y de instaurar el Gobierno Revolucionario y Nacionalista de las Fuerzas Armadas, reorganizó la Función Judicial.

136 Véase Vistazo, «Recuento de 1963: Un año de dos gobiernos», *Vistazo* 80 (enero de 1964), <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>. El mismo año, meses más tarde, el periodista Hugo Mas recogía esta noticia del siguiente modo: «Aún no se había dado el último brochazo ni se habían quitado los andamios y encofrados, cuando el flamante Palacio de Justicia de Quito fue invadido por un ejército de jueces, secretarios, amanuenses y porteros. Fue un desfile de escritorios apolillados de la época de García Moreno, máquinas de escribir del siglo pasado, sillas del mejor estilo “chatarra” y cientos de miles de hojas de papel ministro de todos los tonos del gris y del amarillo. El insólito espectáculo se completaba con otro ejército de pleitistas, “agentes judiciales”, abogados de las partes, testigos y “jureros” que perurgían a los magistrados y secretarios “con la sentencia tal o la declaración cual” [...]. En las claras y soleadas oficinas arrimaron, como pudieron, montones de juicios archivados y nivelaron con cuñas del mismo papel ministro los bamboleantes escritorios. Clavaron al apuro patas de mesas y sillas que se habían salido en el trayecto. [...]. La innovación es digna de encomio, pero como el anacrónico sistema judicial ecuatoriano sigue siendo el mismo: el engorroso papeleo, los trámites lentos, las dilaciones desesperantes; como nada se ha modificado en la estructura jurídica con la que se fundó la República, ni han variado las tácticas y métodos de “administración de justicia” bajo la influencia del compadrazgo, la consanguinidad, los compromisos sociales y los intereses políticos, la justicia sigue siendo “ciega” y nada nuevo y bueno pueden esperar de ella los ecuatorianos». Véase Hugo Mas, “Justicia en casa nueva”, *Vistazo* 85 (junio de 1964): 79-81, <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.

137 Fabián Corral, «Historia de sobresaltos», 11. Una crónica muy ilustrativa de cómo se dio el golpe de Estado y la incertidumbre sobre el futuro político del Ecuador se puede leer en la revista *Vistazo* 158. Véase Vistazo, «En una década dos dictaduras: El funeral de la Constitución», *Vistazo* 158 (julio de 1970): 21-25, <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.

Año	Gobierno	Acción
1974	Dictadura del general Guillermo Rodríguez Lara	Pese a contar con jueces nombrados por él mismo, el pleno de la Corte Suprema renunció por las presiones de la dictadura; en consecuencia, mediante decreto supremo, Rodríguez Lara, nombró a los nuevos ministros de la máxima Corte.
1978	Dictadura de un triunvirato encabezado por el vicealmirante Alfredo Poveda Burbano.	En enero, reorganizó, mediante decreto, toda la Función Judicial.
1979	Presidencia de Jaime Roldós Aguilera	La Constitución de 1979 (art. 101) disponía que los magistrados de la Corte Suprema, del Tribunal Fiscal y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo fueran designados discrecionalmente por la Cámara Nacional de Representantes. ¹³⁸
1984	Presidencia de León Febres Cordero	Luego de una resolución legislativa que interpretaba las reformas constitucionales de 1983, ¹³⁹ se declararon terminados los períodos de los magistrados de la Corte Suprema y se designaron otros.
1984	Presidencia de León Febres Cordero	Febres Cordero declaró inconstitucional la resolución legislativa anterior —ya que el Congreso era de mayoría opositora— y luego de rodear la Corte Suprema con tanques de guerra, el Congreso Nacional designó la nueva más alta Corte del país. ¹⁴⁰

138 Los magistrados tenían períodos de seis años con reelección indefinida; además, la Cámara tenía la potestad de iniciar juicios políticos para la destitución de los magistrados.

139 Ecuador, Dictamen del señor Presidente de la República al Proyecto de reformas Constitucionales aprobado por la Cámara Nacional de Representantes, Registro Oficial 569, 1.º de septiembre de 1983.

140 El periodista Alejandro Carrión expresó al respecto, en su artículo «Un mero juego político», lo siguiente: «Una vez más vemos a la Corte Suprema, en calidad de botín del vencedor, asumir el triste papel de tema principal de las discusiones de los “honorables” y de los aullidos de las “barras”. Una vez más podemos asegurarnos de que solamente por casualidad irá un jurista importante al augusto tribunal. Una vez más podremos sentir el nada confortante escalofrío de saber que nuestro patrimonio, nuestra libertad y nuestro honor pueden estar en manos de personas que a esas alturas subieron solamente por virtud del soplo huracanado de la política. Es increíble que los ecuatorianos mantengamos en esta situación a nuestro Tribunal Supremo. El sacarlo de esa situación sería, elemental es decirlo, un movimiento de defensa de nosotros mismos». Véase Alejandro Carrión, «Un mero juego político», *Vistazo* 409 (septiembre, 1984), <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.

Año	Gobierno	Acción
1984-1998	Presidencia de Rodrigo Borja (1988-1992); Sixto Durán (1992-1996); Abdalá Bucaram (1996-1997); Fabián Alarcón (1997-1998)	Aunque en estos años no se dieron golpes frontales a las cortes de justicia como en los casos anteriores, esta época se caracterizó porque el «Legislativo reorganizaba las cortes por lo menos cada cuatro años, de tal forma que el primer año los jueces pasaban pagando favores y el último, dando fallos a cambio de permanencia». ¹⁴¹ Luego de que Abdalá Bucaram dejara el poder a inicios de 1997, en la presidencia de Fabián Alarcón, el 6 de octubre de 1997, fue la última vez que el Congreso, mediante concurso de merecimientos, llevado a efecto por una comisión especial designada por el mismo legislativo, posesionó a los 31 magistrados de la Corte Suprema de Justicia que tenía el carácter de <i>vitalicia</i> .
2004	Presidencia del Lucio Gutiérrez Borbúa	El 8 de diciembre, el presidente Gutiérrez, en conjunto con una alianza de partidos, cesó con mayoría simple del Congreso Nacional a la Corte Suprema de Justicia y conformó un nuevo Consejo de la Judicatura y una nueva Corte Suprema de Justicia.
2008	Presidencia de Rafael Correa Delgado	La Constitución de 2008 reestructuró la Corte Suprema de Justicia, llamándola Corte Nacional de Justicia, y redujo sus miembros de 31 a 21; el 21 de octubre, el Consejo Nacional Electoral sorteó en una «tómbola» los 21 jueces que podían quedarse en la Corte. ¹⁴²
2011	Presidencia de Rafael Correa Delgado	El 17 de enero, el presidente Correa presentó un proyecto de referéndum ante la Corte Constitucional para, entre otros objetivos, reformar profundamente el sistema judicial. Reestructuración que modificó las cortes y a sus funcionarios.

Fuente: El Comercio, Vistazo, El Universo, Registro Oficial

Elaboración propia

141 El abogado Xavier Castro Muñoz, al respecto de esta triste realidad de las cortes ecuatorianas, recordaba: «Los diputados felices [negociaban] no solo sentencias de la función judicial, sino asignaciones presupuestarias del ejecutivo. No hubo consenso en 1997, ni en la Constituyente de 1998, para otras decisiones igual de imprescindibles, como darle autonomía presupuestaria a las Cortes, de lo que resultó que liberaron la justicia, pero bajo fianza». Véase Xavier Castro Muñoz, «Descabezamiento judicial», *Vistazo* 896 (diciembre, 2004).

142 El art. 21 del Régimen de Transición de la Constitución de 2008 mandaba realizar este sorteo; sin embargo, de los 21 jueces favorecidos en el sorteo, solamente aceptó uno. Luego, una vez descartados los conjueces quienes no aceptaron participar, los miembros faltantes fueron elegidos entre los abogados que participaron en el concurso realizado en 2005 para conformar la Corte Suprema, lamentablemente fueron los de notas más bajas pues los demás no aceptaron el encargo. Véase El Universo, «El “encargo” en la función judicial durará hasta el 2013», El Universo, 23 de octubre de 2011, 2.

2.2. LA CREACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA EN ECUADOR

De esta forma, en las reformas constitucionales del sistema judicial de 1992,¹⁴³ la Corte Suprema de Justicia se transformó en tribunal de casación, se crearon las salas especializadas para lo contencioso administrativo y tributario fiscal; además se creó una sala especializada para el control de constitucionalidad de las leyes.

Siguiendo la tendencia mundial, entre las novedades de estas reformas estuvo la creación del Consejo Nacional de la Judicatura como «órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial»; para separar finalmente, de la Corte Suprema, las funciones administrativas de las jurisdiccionales. La creación de este órgano tuvo como propósito equilibrar los poderes al interior de la administración de justicia.¹⁴⁴

Sin embargo, aunque se reforzó la magistratura al disponerse que la mayoría de los jueces sean designados mediante concursos de méritos y oposición, se mantuvieron ciertas condiciones institucionales y normativas que impedían romper la relación de dependencia de las cortes con los poderes políticos; así, los magistrados de la Corte Suprema —con períodos de seis años y reelección indefinida— tenían que ser nombrados por el Congreso Nacional de entre las listas presentadas por el presidente, la Función Judicial y el Congreso; asimismo, el Legislativo podía enjuiciar políticamente y destituir, de ser el caso, a los miembros del Consejo Nacional de la Judicatura.

Estas condiciones normativas no hacían sino agravar la situación de dependencia de los jueces. Grijalva, al estudiar el caso del Tribunal Constitucional ecuatoriano, llega a estas mismas conclusiones, que bien se pueden aplicar en el caso de la Corte Suprema, «cuando los períodos de funciones son cortos, la reelección es indefinida y el legislativo altamente fragmentado,¹⁴⁵ la separación de poderes no asegura la independencia ju-

143 Ecuador, *Ley 20*.

144 Como afirma Popkin, «si los jueces están en deuda con sus jefes dentro de la jerarquía judicial, y muchas veces hasta les temen, entonces no se puede alcanzar la verdadera independencia judicial. Esto significa que es necesario alejarse de un concepto del poder judicial como delegado por los magistrados de la Corte Suprema en sus colegas en los niveles judiciales inferiores». Véase Popkin, «Iniciativas para mejorar», 179.

145 Según Grijalva nuestro país se ha caracterizado por lo fragmentado del Poder Legislativo; desde 1979 hasta 2007, ningún presidente de la República tuvo mayoría legislativa de su propio partido. Véase Grijalva, *Courts and Political Parties*, 29.

dicial»;¹⁴⁶ en el mismo sentido, dice que «las características institucionales como la elección, reelección, períodos y el enjuiciamiento político a los jueces pueden restringir o aumentar su independencia. Esas instituciones ligan a las cortes con el Legislativo y el Ejecutivo».¹⁴⁷

Andrade¹⁴⁸ recuerda que, desde el primer momento de la creación del Consejo de la Judicatura, existieron inconvenientes por no estar debidamente reguladas y distribuidas las atribuciones de este y de la Corte; se daba una suerte de bicefalia, lo que motivó que se convocara a una consulta popular el 26 de noviembre de 1995 para que las y los ecuatorianos decidieran, entre otros temas, si el Consejo Nacional de la Judicatura debía o no ser el órgano de gobierno de la Función Judicial; consulta en la cual ganó el No con el 59.81 % de los votantes. Ante esta respuesta, el 25 de mayo de 1997, en la consulta popular para reformar la Constitución, se preguntó nuevamente, con un pequeño pero significativo cambio, si el Consejo debía cumplir *funciones administrativas*, en esta ocasión el SÍ ganó con el 55.97 % de los votos.

Estos cambios fueron recogidos en normas en las reformas constitucionales de 1997,¹⁴⁹ que afectaron al sistema judicial en tres temas fundamentales; primero, que los cargos de magistrados y jueces no estén sujetos a período fijo; segundo, que los nombramientos de magistrados y jueces debían tener su origen en la propia Función Judicial; de esta manera se estableció el sistema de *cooptación* por el cual serían los mismos magistrados quienes seleccionaran a sus colegas cuando se presenten vacantes. «La lógica de razonamiento presente era que, siendo una función tan técnica

146 *Ibíd.*, 7 y 117.

147 En el mismo sentido, Wray expresa que el principal problema del sistema anterior no era que el Congreso sea el ente nominador, sino que este sea el que tenga que decidir la reelección. Véase Alberto Wray, «La administración de justicia y la reforma constitucional», en *Diálogos ciudadanos: sociedad civil y reforma constitucional*, ed. Fundación Esquel (Quito: Fundación Esquel, 1998), 196. Además, el fantasma de las componendas políticas seguía presente, pues, cuando gobernaba Sixto Durán Ballén (1992-1996), se dio un acuerdo clandestino que duró dos años, entre su gobierno y el Partido Social Cristiano (PSC), acuerdo en el cual, entre otros temas, se decidió que el PSC, a cambio de dar apoyo Legislativo al presidente, recibiría asignaciones presupuestarias para los gobiernos locales del PSC y se resolvió la nominación de los jueces de la Corte Suprema y el Tribunal Electoral. Véase Grijalva, *Courts and Political Parties*, 34.

148 Andrade, «La Constitución política», 254-5.

149 Ecuador, *Codificación de la Constitución Política de la República*, Registro Oficial 142 Suplemento, 1 de septiembre de 1997.

y especializada la de administrar justicia a ese nivel, quienes mejor podrían escoger a las personas idóneas para el efecto eran precisamente aquellos que conocían la materia»;¹⁵⁰ y, tercero, el Consejo Nacional de la Judicatura actuaría como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial y sus integrantes serían designados por la Corte Suprema de Justicia.

El mecanismo de cooptación fue la opción que se encontró para enfrentar la dependencia política que se tenía del Congreso Nacional. Además, para evitar la burocratización de la Corte, que es una de las críticas que se le hace a este sistema,¹⁵¹ se decidió que la Corte Suprema se integrara en partes iguales, con magistrados provenientes de la carrera judicial, de la cátedra universitaria y del libre ejercicio profesional.

Finalmente, en la Constitución de 1998, se reconoció por primera vez la independencia interna y externa de la Función Judicial; sin embargo, en el art. 206, al momento de describir al Consejo Nacional de la Judicatura,

150 Santiago Basabe, Simón Pachano y Andrés Mejía, «Ecuador: democracia inconclusa», en *Democracia en la región andina*, ed. Maxwell Cameron y Juan Luna (Quito: Instituto de Estudios Peruanos, 2010), 188.

151 En el caso colombiano, la Corte Suprema de Justicia aplica el mismo mecanismo para llenar sus vacantes; sin embargo, varios autores critican este método porque la absoluta independencia orgánica del poder judicial no solo tiene elementos positivos sino negativos, es decir, «puede generar la formación de una élite judicial con visos aristocráticos, ya que es independiente del proceso político democrático y controla el nombramiento de todos los jueces del país [...]. El sistema de cooptación generó un perjudicial clientelismo al interior de la propia rama judicial, pues los magistrados de las altas corporaciones controlaban el nombramiento de los miembros de los tribunales, y estos últimos decidían sobre los jueces con lo cual, además, se congeló la renovación de la interpretación judicial». Véase Rodrigo Uprimny, «Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia», en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico*, edit. Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García, vol. 1 (Bogotá: Siglo del Hombre, 2001), 276. Por supuesto, en Ecuador, este mecanismo solo se utilizaba en la corte suprema, en el resto de la función judicial, el consejo de la judicatura era el encargado de llenar las vacantes mediante concursos públicos. Asimismo, Wray reconoce que la cooptación es perjudicial por la ausencia de participación democrática y la falta de transparencia en las designaciones, pero que se pueden solucionar con normas previas que regulen procesos públicos de selección. Véase Alberto Wray, *La estructura del orden jurídico, el control de la constitucionalidad y la administración de justicia* (Quito: UASB-E / Fundación Konrad Adenauer / Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales /, 1997), 29. Por su parte, Popkin afirma que el proceso de cooptación, si bien ayuda a proteger a la corte de los poderes políticos, «puede perpetuar una mentalidad corporativa conservadora, ya que los magistrados de la Corte Suprema tienden a seleccionar a personas que comparten los mismos puntos de vista que ellos». Véase Popkin, «Iniciativas para mejorar la independencia judicial», 175.

se dijo que era el órgano de *gobierno*, administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La palabra *gobierno* provocó inconvenientes políticos e interpretativos. Políticos porque, como he narrado, las consultas populares y las discusiones legislativas no consideraban la posibilidad de concebir al Consejo como órgano de gobierno por lo que su inclusión en la norma constitucional fue extraña.¹⁵² Luego está el tema interpretativo, pues se podría entender que el Consejo, al ser órgano de gobierno, subordina a toda la Función Judicial, incluida, la Corte Suprema.¹⁵³

Para Andrade, aunque el término es problemático, no debía entenderse fuera de contexto; es decir, la Constitución de 1998 decía que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administrativo y disciplinario, y esto debía entenderse en el sentido natural y obvio por lo que «desarrollará esas actividades en auxilio de la administración de justicia, ya que [...], por su naturaleza, [es] un órgano auxiliar, un medio instrumental de ayuda para que las cortes, los tribunales y los juzgados, que son los órganos principales, cumplan con la finalidad inherente de la Función Judicial, o sea el administrar justicia».¹⁵⁴

De acuerdo con la Ley Orgánica del Consejo de la Judicatura de 1998,¹⁵⁵ este órgano estaba compuesto por el presidente de la Corte Suprema, quien lo presidía, y por siete vocales más designados por el Pleno de esa misma Corte —tres—, por los ministros de las cortes superiores y los tribunales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal —uno—, por la Federación Nacional de asociaciones judiciales

152 A decir de Andrade, el riesgo consistía en que el consejo al tener atribuciones de gobierno sobre la Función Judicial podía ser manipulado políticamente con más facilidad que la corte suprema —en relación con su número de miembros, aquel de siete, este último de treinta y uno—; y ese era el motivo para que se introdujera subrepticamente la cualidad de órgano de gobierno al consejo de la judicatura. Véase Andrade, «La Constitución política», 255-7.

153 Por ejemplo, para Wray, en derecho administrativo, «la distinción entre actos de gobierno y actos de administración [...] se ha levantado a partir de consideraciones relativas a la naturaleza de la decisión contenida en el acto de autoridad: si se trata de optar entre varias políticas posibles, es decir, cuando se norma o se definen políticas, el acto es de gobierno. Si, en cambio, se trata simplemente de ejecutar políticas previamente definidas, o de aplicar normas preestablecidas, el acto es de administración». Véase Wray, *La estructura del orden jurídico*, 25-6.

154 Andrade, «La Constitución política», 255.

155 Ecuador, *Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura*. Ley 68, Registro Oficial 279, 19 de marzo de 1998.

—uno—, por los decanos de las facultades de Derecho —uno—, y por los presidentes de los colegios de abogados —uno—. Los vocales tenían periodos de seis años y podían ser reelegidos.¹⁵⁶

Una de las características del diseño del Consejo es que todavía se encontraba subordinado a la Corte Suprema de Justicia porque aquel tenía la facultad de imponer sanciones administrativas a todos los jueces con excepción de los magistrados de la Corte Suprema;¹⁵⁷ además, como se anotó en líneas precedentes, se conservaba la atribución de los tribunales y jueces para imponer sanciones a los funcionarios y empleados judiciales por medio de sus sentencias y providencias.¹⁵⁸

La estabilidad de la Corte Suprema como del Consejo de la Judicatura duró poco, pues, en diciembre de 2004, una efímera coalición legislativa formada por Lucio Gutiérrez, en ese entonces presidente de la República,¹⁵⁹ decidió destituir inconstitucionalmente a todos los magistrados de la Corte Suprema, aunque el Congreso había perdido la atribución de enjuiciarlos políticamente; el siguiente paso fue designar a la nueva Corte con miembros cercanos al régimen y conformar un nuevo Consejo de la Judicatura. Estos hechos provocaron que, apenas

156 *Ibíd.*, art. 2 y 6.

157 *Ibíd.*, art. 13, lit. a) y 17, lit. f).

158 La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura de 1998 decía, en su art. 20, que las sanciones disciplinarias previstas en esta Ley se impondrán sin perjuicio de las que los tribunales y jueces pueden imponer a los funcionarios y empleados judiciales en sentencias y providencias. Entre las normas que facultaban a los jueces el imponer sanciones administrativas, está el art. 18 de la Ley de Casación que establecía que *en el fallo* de la corte suprema se puede imponer una multa a los jueces o magistrados que hayan expedido el fallo casado cuando aparezca de forma manifiesta que el recurrente lo ha interpuesto sin base legal o para retardar la ejecución del fallo. Esta norma se derogó tácitamente por cuanto el Código Orgánico de la Función Judicial [COFJ] de 2009 estableció, en su art. 124, inc. 2, que en ningún caso los tribunales o jueces pueden asumir atribuciones sancionatorias, invadiendo el campo de atribuciones del consejo de la judicatura; asimismo, el art. 69 del Código de Procedimiento Civil establecía que el juez *superior* podía sancionar con multa al juez que incumpla las obligaciones que le imponía la calificación de la demanda; el art. 244 del mismo código daba la facultad al juez superior de sancionar con multa al juez inferior al no cumplir las reglas de la inspección judicial. Normas derogadas expresamente por el COFJ de 2009. Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 124, inc. 2.

159 El partido de Gutiérrez, Sociedad Patriótica (PSP), formó, en noviembre de 2004, una coalición con el Partido Renovador Institucional Acción Nacional (Prián), Partido Roldosista Ecuatoriano (PRE), Movimiento Popular Democrático (MPD) y Partido Socialista Ecuatoriano (PSE). Véase Grijalva, *Courts and Political Parties*, 46.

cinco meses después, Lucio Gutiérrez fuera derrocado y que el país se quedara más de siete meses sin Corte Suprema.

Este singular vacío justificó uno de los procesos más serios para conformar una nueva Corte Suprema de Justicia; la legitimidad de este proceso se sustentaba en que, por primera vez, existió la preocupación por asegurar que la máxima Corte del país no tuviera fuertes vínculos políticos con el Legislativo y así ganar independencia. De este modo se conformó un Comité de Selección, presidido por Carlos Estarellas Merino, en representación de las facultades de Jurisprudencia del país e integrado por delegados de la sociedad civil, de las organizaciones de derechos humanos y de las cortes superiores y, como mencioné, el Congreso no tuvo representación, lo cual fue muy significativo dada la crisis de la Función Judicial ecuatoriana en la que aquel poder estatal fue uno de los mayores responsables. Asimismo, este proceso contó con una veeduría internacional de miembros de la OEA, de la ONU y de la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Meses después, el 29 de noviembre de 2005, se designó a la última Corte Suprema de Justicia.

Aunque el Comité de Selección no estuvo exento de cuestionamientos, es el mejor proceso de selección de jueces de la Corte Suprema de Justicia que se ha llevado en el país en las últimas décadas. Lamentablemente, tampoco duró mucho pues, una vez más, la falta de instituciones fuertes y una ciudadanía descontenta con la situación política del país facilitó la llegada al poder, en 2006, de Rafael Correa Delgado, quien prometió *refundar* el país, siendo el primer paso la elaboración de una nueva Constitución.

Constitución que se caracterizó, entre otros importantes temas, por reestructurar el sistema judicial, además motivó la creación del COFJ en 2009; normas, que tenían el propósito de diseñar una Función Judicial de acuerdo con el Estado constitucional de derechos y justicia tan pomposamente proclamado en el art. 1 de la Carta Magna. Objetivos que, sin embargo y dada la historia de nuestro país, no han podido cumplirse como analizaremos detenidamente en el capítulo tres.

3. FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

La creación del Consejo Nacional de la Judicatura, respondió a la necesidad de garantizar la independencia de los jueces por dos flancos; por

un lado, al equilibrar las relaciones de poder dentro de la Función Judicial para evitar la sensación de que unos jueces son superiores a otros; y, por otro, al asegurar que los jueces dediquen todo su tiempo y esfuerzo a las actividades jurisdiccionales inherentes a su actividad. No obstante, luego del análisis realizado, hemos comprobado que, con la sola existencia de este órgano, la justicia no gana independencia; pues si el Consejo no va acompañado de otros cambios institucionales y culturales, la Función Judicial no aumentará su independencia ni ganará legitimidad social.

La literatura académica ha concluido que los consejos de la judicatura sí han diversificado la selección judicial pero, en la mayoría de los casos, su diseño institucional ha dejado resquicios que ha aprovechado, especialmente, el poder político para injerir interesadamente en las decisiones u omisiones judiciales. En consecuencia, las cortes de justicia no son independientes, siguen respondiendo a intereses políticos y económicos y, por tanto, no atienden las demandas sociales, por lo que no es de extrañar la poca confianza que la ciudadanía puede tener en la administración de justicia.¹⁶⁰

Los derechos están reconocidos en las cartas constitucionales y en varios instrumentos internacionales, la independencia judicial no es un

160 A modo de ejemplo, de acuerdo con la consultora internacional Gallup, en el año 2012, el 21 % de los ecuatorianos confiaba en el sistema judicial y las cortes. Véase *Vistazo* 1067 (2012): 25 <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>; mientras que, en los años 90, un estudio de Projusticia encontró que el 94 % de los ecuatorianos consideraba que las decisiones de los jueces son parcializadas a favor de los más poderosos y el 91 % dijo que consideraba que la justicia no salvaguardaba los intereses del ciudadano común. Véase Projusticia, *Estudio de opinión sobre la percepción de la administración de justicia en el Ecuador*, citado por Farith Simon, «Investigación sobre acceso a la justicia en la República del Ecuador», en *Acceso a la justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*, coord. José Thompson (Costa Rica: BID / IIDH, 2000), 74-5. Santiago Basabe afirmaba, en 2011, que, luego de una investigación sobre independencia judicial en Ecuador, Perú y Chile, «la actual corte, tras los cambios introducidos en Montecristi y aprobados en la Constitución, [Ecuador] obtiene una calificación de 3,84 puntos [sobre 10], solo detrás de la llamada “Pichi-corte”, presidida por Guillermo Castro Dáger», por lo que concluía que «aunque Febres-Cordero tenía un grupo ideológicamente cercano en las cortes, existía otra facción importante que no respondía ante él [por ello opinaba que] no existe en la historia republicana del país un presidente con mayor injerencia y poder consolidado que Correa». Véase *El Universo*, «La “metida de mano” a la justicia será un proceso dirigido por el correísmo», *El Universo*, 17 de julio de 2011, 10-1.

privilegio, es un derecho humano,¹⁶¹ pero las instituciones creadas para garantizarla —léase Consejo de la Judicatura— son deficientes y, peor aún, han multiplicado los problemas. En ese sentido, el Estado tiene la obligación de garantizar que los ciudadanos y ciudadanas contemos con una justicia imparcial, efectiva, expedita, garantizar la tutela judicial de nuestros derechos. Más aún, una de las características del Estado constitucional de derecho es la fuerza normativa de los postulados de la Constitución, por la cual los derechos consagrados en ella deben tener mecanismos de garantía y protección; además, las Constituciones no pueden limitarse a diseñar las instituciones sin mirar que su objetivo es concretar los principios y valores constitucionales. ¿Cómo alcanzar estas metas? Las instituciones públicas, la parte orgánica de nuestra Constitución es la que debe responder adecuadamente.

Uno de los muchos problemas que hemos tenido en la historia constitucional de nuestro país, y diría también la de toda Latinoamérica, es que las Constituciones se han caracterizado por preocuparse mucho por la parte dogmática de la Constitución y han descuidado la orgánica. Tenemos, en la Constitución de 2008, una lista enorme de derechos, pero la estructura del Estado no está preparada para garantizarlos. Hemos olvidado la influencia mutua entre los derechos, la parte dogmática de la Constitución, y la organización del Estado. Por esta razón, en las convenciones constituyentes, las fuerzas de izquierda han impulsado la incorporación de más derechos dejando casi intacta la estructura del Estado;¹⁶² peor aún, los

161 ONU Asamblea General, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, 10 de diciembre de 1948, A/RES/217/III, art. 10; ONU Asamblea General, *Pacto Internacional de Derechos Civiles*, 16 de diciembre de 1966, A/RES/2200/XXI, art. 14, num. 1; OEA, *Convención Americana de Derechos Humanos*, 22 de noviembre de 1969, art. 8, num. 1; entre otros.

162 Para Gargarella, las reformas constitucionales se caracterizan por no utilizar suficientemente «la imaginación constitucional» y por no innovar las instituciones para hacerlas en concordancia con «los fines que nos proponemos». Véase Gargarella, «Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina», en *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coord. César Rodríguez Garavito (Buenos Aires: Siglo XXI, 2011), 87–8. El mismo autor sostiene que las reformas «implican reconocer la trascendencia de la cuestión institucional, implica advertir que el hecho de tener mejores instituciones puede ayudar a mejorar la vida de los individuos [...] más aún, es importante señalar que tales reformas eran [y posiblemente, siguen siendo] necesarias, frente a una amplia gama de déficit institucionales existentes». Véase Gargarella, «Recientes reformas», 971.

cambios producidos han promovido el aumento de poderes del Ejecutivo, lo que ha provocado la disminución de la participación democrática en la toma de decisiones y desvirtuado el principio de separación de poderes.

Si Europa y Latinoamérica tienen trayectorias históricas, sociales y políticas diferentes, entonces, los mismos modelos institucionales no van a funcionar; luego, la existencia del Consejo de la Judicatura en nuestro país no va a solucionar los problemas de independencia judicial si su diseño no responde a nuestra realidad y las normas que lo regulan no responden a los objetivos correctos. Los objetivos de las instituciones tienen que estar relacionados con el contexto, las costumbres, la historia de la sociedad que quiere ser regulada; «[e]n ese sentido, es necesario primero capturar la realidad social para establecer la norma y no elaborar el diseño normativo *a priori* para luego encajar los códigos ciudadanos dentro de aquel. Lo dicho puede parecer una perogrullada pero es una característica recurrente del diseño de políticas públicas a nivel de la región».¹⁶³ Luego, estos objetivos tienen que estar de acuerdo con los medios creados para su alcance, «es imprescindible la distribución de cuanto poder —material o subjetivo— sea necesario para que los fines institucionales —la moral institucional— puedan ser alcanzados».¹⁶⁴

De este modo, si el objetivo es garantizar nuestro derecho a contar con jueces y juezas independientes e imparciales, tenemos tres niveles que considerar:

1. Diseñar un Consejo de la Judicatura que elimine o, por lo menos, disminuya las manipulaciones políticas en la designación de sus miembros; para evitar duplicar el problema de dependencia, es decir que tanto este órgano como las cortes se vuelvan dependientes de poderes externos;
2. Una vez encontrado un mecanismo idóneo de composición del Consejo, regular con exactitud las atribuciones disciplinarias de este órgano sobre los jueces; pues nada impide que luego de ser escogidos los miembros del Consejo siguiendo procesos objetivos y limpios, sean objeto de presiones ilegítimas; y,
3. Finalmente, fijar con rigurosidad las responsabilidades de los jueces; pues no se lograría nuestro objetivo si solo se garantiza la

163 Basabe, «El nuevo institucionalismo», 196.

164 *Ibíd.*, 197.

independencia corporativa de los jueces, es decir, sus privilegios de clase, lo que llevaría a la impunidad de sus actuaciones; la independencia democrática conlleva la responsabilidad por sus actos.

Estos tres temas se analizan en el siguiente y último capítulo, al revisar los cambios más importantes en el diseño y atribuciones del Consejo de la Judicatura en los últimos años.

CAPÍTULO TERCERO

EL CONSEJO DE LA JUDICATURA EN ECUADOR

La Constitución de 2008 propuso grandes cambios para el sistema judicial con el propósito de equilibrar las relaciones de poder tanto al exterior del Poder Judicial, al tratar de disminuir su dependencia política, como en su interior, al transformar la estructura jerárquica entre los jueces e implantar la horizontalidad de sus relaciones.

Hubo reformas simbólicas como el cambio de nombre de Corte Suprema de Justicia a Corte Nacional de Justicia; o, cuando se dejó de hacer diferencias entre los jueces, al nombrar a los miembros de las más *altas cortes* como magistrados. Asimismo, el COFJ derogó toda norma que daba potestad a los jueces *superiores* de imponer sanciones a los *inferiores*; se eliminó el sistema de cooptación por el cual los magistrados de la Corte Suprema podían elegir a sus miembros en caso de vacantes y se establecieron concursos públicos para ello. En cuanto al Consejo de la Judicatura, a diferencia de la Constitución de 1998, que reservaba para la ley su organización, la Constitución de 2008 se ocupa de regular su integración, forma de designación de sus miembros y funciones, con el propósito de protegerlo de cambios que respondan a coyunturas políticas.

Sin embargo, las distintas e importantes propuestas de la Constitución de Montecristi relacionadas con el sector justicia no llegaron a

concretarse, pues a menos de tres años de expedida, el *régimen correísta* llamó a toda la ciudadanía a las urnas para, en una consulta popular, decidir sobre el cambio de la estructura de la carta magna, al reformar al Consejo de la Judicatura y reorganizar toda la Función Judicial.

En este capítulo, se analizan algunos de estos cambios. Cómo se integraba el Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008 y cómo se conforma luego de la etapa de transición; después se analizan brevemente los tipos de responsabilidad de los jueces como contrapeso de su independencia. Finalmente, se estudia la responsabilidad administrativa de los jueces cuya atribución es de este órgano y las tergiversaciones en su aplicación.

1. INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Para visualizar y comprender cómo se integra actualmente el Consejo de la Judicatura, se realiza en esta parte un ejercicio comparativo con la Constitución de 1998, la Constitución de 2008 y las reformas constitucionales aprobadas en mayo de 2011.

1.1. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

En el art. 167 de la Constitución de 2008, se establece que «la potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial»; de forma que simbólicamente se devuelve al *pueblo* el poder que delegamos a los órganos estatales. Esta declaración ha sido criticada al decir que el Consejo de la Judicatura, siendo órgano de la Función Judicial, no administra justicia; no obstante, tal como afirma Santiago Andrade, «en estricto sentido es así, pero en sentido amplio, todos ellos son actores en el proceso, y están comprometidos con el deber nacional de procurar el logro del ideal de justicia».¹⁶⁵

El art. 177 dice que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos. El Consejo de la Judicatura, según el art. 178, es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina; la Corte Nacional de Justicia, las cortes

165 Santiago Ubidia Andrade, «Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008», en *La transformación de la justicia*, edit. Santiago Andrade y Luis Ávila (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / V&M Gráficas, 2009), 6.

provinciales, los tribunales y juzgados que establezca la ley y los juzgados de paz conforman los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial; el servicio notarial, los martilladores judiciales y los depositarios judiciales son los órganos auxiliares; en tanto que la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado son sus órganos autónomos.

Es de singular importancia que el art. 168, num.1 de la Constitución establezca que los órganos de la Función Judicial gozan de independencia interna y externa y que toda violación a este principio conlleva responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley. Lo singular se da pues, a diferencia de la Constitución de 1998, el principio de independencia interna *de los jueces* no está categóricamente garantizado, ya que la norma de marras habla de órganos con independencia interna y externa, sin mencionar a los jueces. Aunque, claro está, este *lapsus* no debería causar problemas, pues la independencia de los jueces y su imparcialidad están garantizadas por varios instrumentos internacionales y por el mismo COFJ.¹⁶⁶

Con estas puntualizaciones y siguiendo con el tema central, en la Constitución de 2008 se estableció que el Consejo de la Judicatura sea el órgano de gobierno de la función judicial y que tenga funciones disciplinarias, incluso sobre la Corte Nacional de Justicia; además, la Fiscalía y la Defensoría Pública se someten a la planificación, vigilancia y disciplina del Consejo. Atribución constitucional que no significa que las cortes u otros órganos judiciales se encuentren subordinados al Consejo:

Se trata simplemente de especificar atribuciones, y en cuanto el Consejo se convierte en el órgano a cuyo cargo están todos los aspectos de orden administrativo, se apuntalan varios principios fundamentales de la organización judicial, tales como la independencia interna y externa, la carrera judicial y el principio de especialidad.¹⁶⁷

La organización del Consejo se encuentra regulada en la Constitución de Montecristi en los art. 179, 180 y 181. Hasta antes de la reforma constitucional de 2011, se establecía que lo debían conformar nueve vocales, quienes serían designados por concurso de méritos y oposición con períodos de seis años sin posibilidad de reelección; se instituyó que

166 Ecuador, *COFJ*, art. 8 y 109.

167 Andrade, «Reforma judicial», 29.

entre sus miembros existan especialistas en administración, economía y gestión y que tenía que propenderse a la paridad entre hombres y mujeres. Estas condiciones institucionales —que el consejo se integre por personas de distintos sectores y con equidad de género, por medio de un concurso público de méritos— tenían el objetivo de que el Consejo sea democrático y técnico, para asegurar la rendición de cuentas y la transparencia de sus actuaciones.

En ese sentido, Uprimny, al analizar el diseño del Consejo Superior de la Judicatura colombiano, asevera que «se necesita un organismo desde el cual se preserve el autogobierno de la Rama Judicial, pero que a la vez, sea abierto, diverso, representativo y tenga la capacidad de impulsar los cambios ordenados por la Constitución y las leyes, más allá de si las otras ramas del poder apoyan estas iniciativas».¹⁶⁸

Así también la independencia de los miembros del Consejo ecuatoriano de los otros poderes estatales, se encuentra sustentado en el art. 232 de la Constitución que prohíbe expresamente que puedan ser funcionarios o miembros directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas o representen a terceros que los tengan; prohibición expresa para todas las instituciones incluido, por supuesto, el Consejo de la Judicatura.

1.2. EL CONSEJO DE LA JUDICATURA LUEGO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2011

En enero de 2011, el presidente de la República, Rafael Correa Delgado, presentó al presidente de la Corte Constitucional, Patricio Pazmiño Freire, el Proyecto de enmienda de la Constitución de la República, para que se dictamine la constitucionalidad de 10 preguntas que se iban a consultar a la población —entre ellas, dos que modificaban el diseño del Consejo de la Judicatura—. En referencia a la modificación de la estructura del órgano de gobierno judicial, el Ejecutivo se justificó diciendo que:

168 Rodrigo Uprimny *et al.*, *Gobierno y nominaciones de la Rama Jurisdiccional: hacia una mayor rendición de cuentas* (Bogotá: Dejusticia, 2012), 7. Se puede encontrar en: https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_273.pdf. Accedido junio de 2017.

El proceso de designación [de jueces de la Corte Nacional de Justicia] podría demorar un tiempo considerable [el establecido en los art. 20 al 23 del régimen de transición de la Constitución de 2008], el cual afectaría directamente a la ciudadanía que está necesitada de una reforma integral en el sector justicia. [...] Para agilizar los cambios necesarios y poner en marcha la reestructuración de la función judicial, es indispensable disolver el actual Consejo de la Judicatura, cuya incapacidad operativa, más allá de las limitaciones legales, ha sido manifiesta. En su reemplazo, se debe crear una Comisión Transitoria conformada por tres delegados designados, uno por el presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la función de transparencia y control social. [...] El nuevo Consejo de la Judicatura se integrará por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, quien lo presidirá; el fiscal general del Estado; el defensor público; un delegado de la función ejecutiva; y un delegado de la Asamblea Nacional [...] su nueva integración incluye a los principales actores del quehacer judicial, y de representantes de las funciones del Estado que gozan de legitimidad democrática.¹⁶⁹

Luego de declarada la constitucionalidad de casi todo lo pretendido por el Ejecutivo, mediante Dictamen 001-11-DRC-CC de la Corte Constitucional para el Período de Transición,¹⁷⁰ se conformó un Consejo Transitorio al que se le encargó llevar adelante la reestructuración de toda la Función Judicial en el lapso de 18 meses.¹⁷¹ De acuerdo con el delegado del Ejecutivo, Paulo Rodríguez, quien presidía este Consejo Transitorio, la reestructuración se dividía en tres ejes: infraestructura y tecnología, en que se invertirían alrededor de 370 000.000 USD; talento humano, que implicaba la evaluación de los cerca de 8000 servidores judiciales a escala nacional, para lo que se invertiría alrededor de

169 Oficio presidencial T. 5715-SNJ-11-55, del 17 de enero de 2011, dirigido a la Corte Constitucional. Las preguntas para la consulta popular que modificaban la Constitución hacían referencia a la caducidad de la prisión preventiva; a las medidas sustitutivas a la prisión preventiva; a la regulación de las instituciones del sistema financiero y a la modificación estructural del consejo de la judicatura., Ecuador, Presidencia de la República, *Oficio T. 5715-SNJ-11-55, 17 de enero de 2011*, 1-18.

170 Ecuador, Corte Constitucional, *Dictamen 001-11-DRC-CC: Caso 0001-11-RC*, Registro Oficial 391 Suplemento, 23 de febrero de 2011.

171 La reestructuración originalmente estaba a cargo del consejo de la judicatura que debía designar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, pero este proceso no llegó a concretarse por estas reformas constitucionales.

40 000.000 USD; y, el concurso para conformar la nueva Corte Nacional de Justicia.¹⁷²

Estos procesos no estuvieron exentos de críticas, tanto por los claros vínculos de los vocales del Consejo Transitorio con el Ejecutivo;¹⁷³ como por las múltiples irregularidades en los procesos para mejorar la infraestructura y la falta de transparencia en el proceso para conformar la Corte Nacional de Justicia.¹⁷⁴

En cuanto a las reformas aprobadas en la consulta popular, el art. 179 de la Constitución cambió drásticamente la organización del Consejo de la Judicatura; se decidió que este órgano estuviera conformado por cinco miembros, elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de entre las ternas enviadas por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, el fiscal general, el defensor público, la función ejecutiva y la Asamblea Nacional; en cuanto al perfil profesional, se exige que sean profesionales del derecho o en ramas afines a las funciones del Consejo; no se menciona la posibilidad de reelección ni la paridad como requisito de integración.

El cuadro que consta a continuación recoge estos cambios en el diseño y funciones del Consejo de la Judicatura en la Constitución de 2008 en relación con la Constitución de 1998 y a las reformas constitucionales y legales del año 2011.

172 Vistazo, *Vistazo*1056, 18 de agosto de 2011, 12-5.

173 El Universo, «Consejo de transición, con integrantes afines», *El Universo*, 17 de julio de 2011, 11.

174 Al respecto, la Veeduría Internacional para la Reforma de la función judicial del Ecuador, presidida por el jurista español Baltazar Garzón, contratada por el mismo consejo transitorio, en su Informe presentado en diciembre de 2012, a las puertas de que se termine el plazo de 18 meses para la reestructuración del sistema judicial, confirmó algunas de estas falencias. Véase Veeduría Internacional para la Reforma de la función judicial del Ecuador, *Informe de la Veeduría Internacional para la reforma de la función judicial del Ecuador* (Quito: Coordinación de Comunicación Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2012), 21-2, 58, disponible en la web en: <http://www.epccs.gob.ec/wp-content/uploads/2016/02/VEDURIA-INTERNACIONAL.pdf>. Accedido julio de 2017.

Tabla 5: Diseño comparativo del Consejo de la Judicatura

Cambios en la organización y funcionamiento	Consejo Nacional de la Judicatura (Constitución de 1998)	Consejo de la Judicatura (Constitución 2008)	Consejo de la Judicatura de Transición (anexo 4 de la pregunta 4 de la Consulta Popular)	Consejo de la Judicatura (reforma constitucional 2011)
Características	Órgano de gobierno, administrativo y disciplinario.	Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina.	Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina.	Órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina.
Designación de vocales	Por el pleno de la CSJ sobre la base de ternas presentadas por distintos colegios nominadores ¹⁷⁵ ; lo preside el presidente de la CSJ. ¹⁷⁶	Por concurso de oposición y méritos con veeduría e impugnación ciudadana.	Designados por el presidente de la República, por la Asamblea Nacional y por la Función de Transparencia y Control Social.	Elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de entre ternas enviadas por el presidente de la CNJ ¹⁷⁷ ; el fiscal general; el defensor público; la Función Ejecutiva; y la Asamblea Nacional.
Número de vocales	Siete	Nueve	Tres	Cinco
Períodos (años)	Seis	Seis	18 meses	Seis

175 Corte Suprema de Justicia.

176 De acuerdo con el art. 2 de la derogada Ley Orgánica de la Función Judicial, el pleno de la Corte Suprema de Justicia designa a los vocales de la siguiente manera: tres los designa directamente; los demás son elegidos mediante ternas presentadas por colegios nominadores: uno lo designan los ministros de los tribunales de lo contencioso administrativo y de lo fiscal y de las cortes superiores de Justicia; uno por la Federación nacional de asociaciones judiciales; uno por los decanos de las facultades de derecho; y uno por los presidentes de los colegios de abogados. Ecuador, *Ley Orgánica de la Función Judicial*, art. 2.

177 Corte Nacional de Justicia.

Cambios en la organización y funcionamiento	Consejo Nacional de la Judicatura (Constitución de 1998)	Consejo de la Judicatura (Constitución 2008)	Consejo de la Judicatura de Transición (anexo 4 de la pregunta 4 de la Consulta Popular)	Consejo de la Judicatura (reforma constitucional 2011)
Perfiles académicos	Doctor en jurisprudencia.	Tres profesionales en derecho, tres profesionales en derecho con formación en las áreas de administración, economía y gestión y tres profesionales con formación específica en administración, economía y gestión.	No se menciona	Abogado o ramas académicas afines a las funciones del Consejo.
Paridad	No se menciona	Se establece que se propenderá a la paridad entre hombres y mujeres.	No se menciona	No se menciona
Reelección	Indefinida	No	No	No se menciona
Juicio político por el legislativo	No	Sí	Sí	Sí
Nombramiento de jueces	Organiza los concursos para los jueces excepto para los magistrados de la CSJ.	Organiza los concursos para todos los jueces, incluidos los de la CNJ.	Organiza los concursos para todos los jueces, incluidos los de la CNJ.	Organiza los concursos para todos los jueces, incluidos los de la CNJ.
Sujetos de facultades sancionatorias	Todos los jueces, excepto los magistrados de la CSJ.	Jueces, fiscales, notarios, defensores públicos incluidos los jueces de la CNJ.	Jueces, fiscales, notarios, defensores públicos incluidos los jueces de la CNJ.	Jueces, fiscales, notarios, defensores públicos incluidos los jueces de la CNJ.

Fuente: Legislación ecuatoriana
Elaboración propia

1.3. ANÁLISIS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MAYO DE 2011

La convocatoria a referéndum para modificar constitucionalmente al Consejo de la Judicatura alteró la estructura estatal, contrariando el

art. 441 de la Constitución que permite el referéndum siempre y cuando este no altere la estructura fundamental y elementos constitutivos del Estado. Veamos esto con algo de detenimiento:

La Corte Constitucional, en su dictamen de constitucionalidad, consideró que la estructura fundamental del Estado se vería afectada solamente si se pretendiera prescindir o desaparecer el Consejo de la Judicatura; argumento que resalta por su simplicidad pues no considera que la estructura del Estado radica no solo en la existencia formal de las funciones, sino en que estas guarden relación sustancial con lo manifestado por el constituyente, que se pronunció porque la Función Judicial sea independiente. El voto salvado de este dictamen recoge este argumento cuando dice que:

La esencia de la estructura fundamental del Estado radica no solo en la existencia de las funciones del Estado, sino sobre todo, en la relación de independencia entre los poderes o funciones del Estado [...] independencia que se consagra de modo esencial, integral e interrelacionada en la composición institucional, en la designación de la autoridad así como en las competencias que le corresponda.¹⁷⁸

La presencia del Ejecutivo en el Consejo Transitorio vulneró la independencia externa e interna de los jueces al estar este último encargado de la reestructuración del sistema judicial y de la selección y control disciplinario de los servidores judiciales, lo cual fue confirmado por la prensa nacional.¹⁷⁹ Esto pone en evidencia que, aunque, en otras latitudes, los órganos de gobierno judicial puedan compartir atribuciones con otros órganos estatales externos, en nuestro país, la más mínima posibilidad de injerencia del poder político en la justicia disminuye la capacidad de los jueces de actuar con independencia, tal como expresa Ávila Santamaría:

En España, Francia y EUA, el poder ejecutivo no ha puesto cortes al estilo Pichi Corte o una corte influenciada por el presidente como León Febres Cordero. Este contexto histórico explica el porqué del principio de independencia interna y externa y la forma de materializarse en Ecuador. En Ecuador, es importante que el poder Ejecutivo y el Legislativo no tengan

178 Voto salvado de los doctores Nina Pacari, Alfonso Luz Yunes y Hernando Morales. En Ecuador, Corte Constitucional, *Dictamen 001-DCP-CC-2011*.

179 Véase El Universo, «Conformada la nueva corte con personajes cercanos al gobierno», *El Universo*, 19 de enero de 2012, 2; y Vanguardia, «El modelo judicial de la mano dura», *Vanguardia* 372, 21 de diciembre de 2012, 15-26.

presencia siquiera en los órganos administrativos y peor en los procesos de selección, evaluación y terminación de la carrera judicial. Alterar esta materialización del principio en la estructura orgánica es una reforma importante y no menor en la estructura constitucional.¹⁸⁰

En segundo lugar, la integración del Consejo de la Judicatura definitivo ha afectado la independencia judicial, porque sus miembros no han sido elegidos mediante concursos públicos sino que, de los cinco, dos fueron elegidos de entre las ternas propuestas por el Ejecutivo y el Legislativo, mientras que, los tres restantes, de entre los propuestos por los mismos órganos judiciales que deben ser regulados.¹⁸¹

En efecto, como se sabe *nadie puede ser juez de su propia causa*, por lo que la forma de integrar el Consejo contraviene el art. 232 de la Constitución que prohíbe que los miembros o funcionarios de organismos directivos de entidades que ejerzan la potestad estatal de control y regulación, estén integrados por quienes tengan intereses en las áreas que vayan a ser controladas o reguladas, o representen a terceros que los tengan. La mayoría de la Corte Constitucional consideró, en cambio, que esta norma se refiere «a que la potestad estatal de control y regulación es la que ejerce el Estado en relación con los particulares; [...] busca impedir el conflicto de intereses que puede ocurrir entre el ejercicio de la potestad de control y un interés particular»,¹⁸² interpretación que no se sustenta en ningún hecho, ni en las actas de la última Asamblea Constituyente.

En tercer lugar, mediante la consulta popular, se reformaron múltiples normas, no solo constitucionales sino legales, específicamente del COFJ, lo que implica la violación del art. 120, num. 6, de la Constitución que da esta potestad privativa a la Asamblea Nacional; pues, tal como lo expresara Julio César Trujillo en su intervención ante la Corte Constitucional, «la Constitución no confiere a ningún órgano del poder público la facultad

180 Ramiro Ávila Santamaría, «El verso y el reverso del alegato del secretario jurídico de la Presidencia», *Inredh*, junio de 2017 párr.7 https://www.inredh.org/archivos/pdf/ramiro_avila_versoyreverso.pdf.

181 Julio César Trujillo sostiene que «la contradicción de este órgano con el diseñado en Montecristi es evidente, y, con indiferencia de las intenciones de quienes concibieron la reforma, ponen al Consejo de la Judicatura en manos de las que se quiso liberarlo originalmente en la Constitución». En Julio César Trujillo, «La función judicial antes y después del referéndum», en *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011*, comp. Programa Andino de Derechos Humanos (Quito: UASB, 2012), 43.

182 Ecuador, Corte Constitucional, *Dictamen 001-11-DRC-CC*.

para someter directamente proyectos de ley a referéndum aprobatorio del pueblo, porque aun el art. 195 del Código de la democracia exige que el proyecto sea negado por la Asamblea Nacional». ¹⁸³

Por último, la modificación de la Constitución contrarió su art. 424 que establece que los actos del poder público deben mantener conformidad con ella y, de hacerlo, carecerían de eficacia jurídica. En el mismo artículo, se instituye que los tratados internacionales de derechos humanos, ratificados por el Estado, que contemplen derechos más favorables que los contenidos en la misma Carta, prevalecerán y, como hemos revisado en páginas anteriores, el derecho a una justicia independiente y jueces imparciales son derechos humanos de muy antiguo reconocimiento.

En conclusión, la reforma constitucional de mayo de 2011, que cambió la estructura del Consejo de la Judicatura, fue inconstitucional, aunque la mayoría de los ecuatorianos y ecuatorianas hayan dado un voto positivo. Y es que esto también se puede explicar por las engañosas promesas del gobierno si es que se votaba afirmativamente en la consulta, sumado a la falta de legitimidad social de los partidos políticos y a la frágil institucionalidad del Estado.

La actual forma de integrar al Consejo de la Judicatura no es óptima para los fines que buscamos; es decir, si lo que queremos es que la justicia sea independiente, y que las funciones de este órgano no vulneren esa independencia, entonces su diseño tiene que propender a que las decisiones cruciales que atañen a su conformación no dependan de los otros poderes ni de los mismos judiciales. Si los miembros del Consejo son elegidos por los poderes estatales no debería ser extraño que sus decisiones coincidan con la voluntad e intereses del Ejecutivo o Legislativo, ya que han llegado a esa institución gracias al apoyo de esos poderes. ¹⁸⁴

Y esto afecta a todo el sistema judicial; pues, como se analizó en el capítulo uno, si los jueces en el Estado constitucional tienen en sus manos muchas herramientas para transformar el sistema y proteger los

183 *Ibíd.*

184 Como afirma Trujillo, «lo que sí es indiscutible es el nexo en sí peligroso del órgano único de gobierno [de la Función Judicial] con los políticos, cuyos actos deben juzgar así cuando resuelven los contenciosos en los que son partes los miembros de estos órganos como personas, como cuando actúan en ejercicio del poder del que están investidos, y aún más cuando juzguen los actos institucionales de quienes, a la postre, dependen». Véase Trujillo, «La función judicial», 43.

derechos fundamentales, cualquier cambio en su órgano de gobierno afecta este trascendental papel, como sostiene Grijalva:

Estas consecuencias, [...] se producen porque el sistema jurídico es eso, un sistema. Por tanto, las intervenciones que se realicen sobre algunos elementos del mismo, tal como la designación de jueces y su gobierno administrativo y disciplinario, necesariamente afectan otros elementos como la independencia e imparcialidad de los jueces, y, por esta vía, impactan sobre la protección de derechos constitucionales y el estatus mismo de la Constitución.¹⁸⁵

La propuesta inicial de la Constitución, reformada con la consulta popular, reflejaba la demanda social de una justicia independiente¹⁸⁶ al establecer que el Consejo se integre por concurso de merecimientos, personas con perfiles académicos acordes a las funciones del Consejo y en donde exista paridad entre hombres y mujeres.

Por supuesto, uno de los problemas del anterior diseño del Consejo era el número de personas que lo conformaban, pues es verdad que, siendo nueve miembros, era más difícil la toma de decisiones; por ejemplo, en el caso de la sanción de suspensión y destitución a un servidor judicial se necesitaba, de acuerdo con el último inciso del reformado art. 181 de la Constitución, de siete votos favorables, lo cual podía hacer muy complicado sino imposible el lograrlo. Sin embargo, el Consejo de la Judicatura, desde su creación, ha venido arrastrando problemas en su organización interna que justamente era posible que personas preparadas técnicamente en administración, economía y gestión pudieran solucionar.

2. RESPONSABILIDAD JUDICIAL

La independencia de los jueces no es un privilegio que les vuelve intocables,¹⁸⁷ por lo tanto, el derecho a la estabilidad e inamovilidad en

185 Agustín Grijalva, «Independencia judicial y derechos en Ecuador», *Ecuador debate* 83 (2011), 37, <http://hdl.handle.net/10469/3570>.

186 Actas 063, 078 y 082 de la Asamblea Constituyente. Ecuador, Corte Constitucional, *Dictamen 001-DCP-CC-2011*.

187 A decir de Nieto, la responsabilidad del juez es la *contrapartida* o *contrapeso* del derecho a la inamovilidad del juez. La responsabilidad es una consecuencia de la inamovilidad, pues cuando este derecho del juez no estaba regulado, «era inútil hablar de responsabilidad, ya que, en la práctica, no era necesario castigar legalmente a los jueces infractores atendiendo a que resultaba mucho más cómodo separarles de la carrera». Véase Nieto, *El desgobierno judicial*, 169.

el cargo como garantía de independencia judicial, no puede ser vulnerado, es decir el juez no puede ser separado, suspendido o destituido, si no existe causa legal para hacerlo; así lo dice tanto la Constitución en el art. 187, como el art. 90 del COFJ.

Para que exista responsabilidad de los jueces debe existir la vulneración o violación de un deber jurídico que, en el caso de los jueces, considerando que se hallan sometidos únicamente a la Constitución y la ley, implica una responsabilidad mucho mayor que la de cualquier otro funcionario público. En ese sentido, existen varios tipos de responsabilidad; una responsabilidad objetiva del Estado como consecuencia de las deficiencias en la administración de justicia; y, una responsabilidad subjetiva o personal de los jueces y juezas que puede ser civil, penal o administrativa.¹⁸⁸

2.1. RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO

Este tipo de responsabilidad fue reconocida desde la Constitución de 1979 y se limitaba a la responsabilidad que tenía el Estado en el ámbito penal; es decir, el Estado debía pagar una indemnización cuando una sentencia condenatoria era reformada o revocada por efecto del recurso de revisión y una persona había sufrido una pena como resultado de la misma. Empero, esta norma no era efectiva por cuanto la indemnización al afectado se la hizo depender de la existencia de una ley, que no se dictó sino hasta el año 2000 en que se reformó el Código Penal.¹⁸⁹

La Constitución de 1998 desarrolla esta figura jurídica —la responsabilidad objetiva estatal— y contempla no solo el supuesto anterior —la pena sufrida por una sentencia reformada o revocada—, sino también los casos de error judicial, inadecuada administración de justicia, los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención

188 Para Ferrajoli, existen tres tipos de responsabilidad de los jueces: una «responsabilidad política», que depende del origen de la designación de los jueces (si es electivo, de designación política o juez por concurso); una «responsabilidad jurídica» que puede ser civil, penal o administrativa; y, como se mencionó en el capítulo uno, una «responsabilidad social» de los jueces «que se manifiesta en la transparencia de la actividad judicial y en su más amplia sujeción a la crítica y al control de la opinión pública». Véase Ferrajoli, *Derecho y razón*, 593-603. Por ahora, nos limitamos a revisar la «responsabilidad jurídica» que es donde cumple su papel el Consejo de la Judicatura.

189 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 21.

arbitraria y por las violaciones a las garantías del debido proceso. Asimismo se consagra por primera vez el derecho de repetición que tiene el Estado en contra del juez o funcionario responsable por estos actos u omisiones.¹⁹⁰

La Constitución de 2008, contempla casi idénticamente las hipótesis mencionadas en el art. 11, num. 9, así:

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso. Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, o judiciales, se repetirá en contra de ellos.¹⁹¹

Asimismo, el COFJ desarrolla la anterior norma constitucional estableciéndose el principio de responsabilidad de los servidores y servidoras judiciales por sus actos y omisiones en el ejercicio de sus cargos y se incluyen, además de los incisos transcritos, el que todos los servidores judiciales aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo y que los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.¹⁹²

De esta forma, nuestro ordenamiento jurídico recoge lo que la doctrina denomina la *teoría de la responsabilidad automática u objetiva del Estado*, en donde se presume, sin la necesidad de pronunciamiento judicial, que el daño sufrido por el o los administrados es injusto. En estos casos, la reparación, que implica la indemnización por el daño sufrido, debe ordenarse con la sola constatación de cualquiera de las hipótesis o eventos establecidos en esas normas y la prueba de la existencia del daño.

Así, a diferencia de la responsabilidad subjetiva de los jueces, la responsabilidad objetiva del Estado no hace depender esa responsabilidad

190 Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador. Decreto Legislativo 000*. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998, art. 21 y 22.

191 Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 11, num. 9.

192 Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 15.

de la culpabilidad del sujeto de cuya conducta se deriva el daño, sino que depende solamente de su resultado; tal como el jurista colombiano Martín Bermúdez dice: «No es posible la exoneración de responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduce en la demostración de que dicha providencia [la que causó el daño antijurídico] estuvo ajustada a la ley».¹⁹³

Es preciso anotar que una particularidad del art. 32 del COFJ es que, cuando establece las reglas específicas para la sustanciación de los procesos por el mal funcionamiento de la administración de justicia, manda que el legitimado pasivo en los juicios en contra del Estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria es el *presidente del Consejo de la Judicatura*; luego, con las reformas introducidas en la consulta popular, se cambiaron las funciones de este funcionario y se trasladó al *director general del Consejo de la Judicatura* la atribución de ser el representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial;¹⁹⁴ dicho sea de paso, las nuevas atribuciones del director general son de tan grande importancia que se concentra solo en un funcionario casi el gobierno del sector justicia.

Pero el problema no es esta contradicción de la misma ley sino que la idea misma de que sea un funcionario del Consejo de la Judicatura —sea su presidente o su director— el legitimado pasivo en los juicios en contra del Estado por deficiencia en la administración de justicia, contradice expresamente el art. 237 de la Constitución que señala que la representación judicial del Estado le corresponde al procurador general del Estado; lamentablemente, en la práctica no hay posibilidad de cambiar la reforma tácita que se ha hecho a la Constitución por la ley ya que, por experiencia del autor, en este tipo de juicios el Tribunal de lo Contencioso Administrativo tiene la costumbre de declarar la nulidad de los juicios por ilegitimidad pasiva. En todo caso, es un tema discutible y que merecería un análisis más detenido.

193 Martín Bermúdez Muñoz, *Responsabilidad de los jueces y del Estado: La reparación de los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de la administración de justicia y por el error judicial* (Bogotá: Librería del Profesional, 1998), 165.

194 El derogado art. 269, num. 4, del Código Orgánico de la Función Judicial establecía esta atribución del presidente del Consejo de la Judicatura; actualmente esta atribución del director general está contemplada en el art. 280, num. 2. Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 269, num. 4.

2.2. RESPONSABILIDAD SUBJETIVA DE LOS JUECES

La responsabilidad de los jueces es subjetiva o personal cuando se la hace depender de la culpabilidad del juez de cuyos actos derivan los daños. Esta responsabilidad está establecida en el tercer inciso del art. 172 de la Constitución que dice que los jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.

El art. 34 del COFJ instituye la responsabilidad civil de los jueces cuando dice que las causas por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se sustanciarán ante los jueces de lo civil, por la vía *verbal sumaria* y que prescriben en cuatro años desde que se consumó el daño. Aunque si lo que se busca es la indemnización a los perjudicados, una vía mucho más efectiva es la demanda en contra del Estado ya que, por un lado, un mal entendido espíritu de cuerpo puede disminuir la imparcialidad del juzgador que tiene que juzgar a su colega y, por otro, el Estado es siempre solvente; en cambio, si lo que se busca es un reproche al juez, entonces la responsabilidad administrativa del mismo es la idónea.

Asimismo, esta responsabilidad civil se da en los juicios de repetición que inicia el Estado en contra de los servidores judiciales cuando han causado un daño ilegítimo, por el cual el Estado tuvo que pagar una indemnización. En el art. 20, inc. 2, de la Constitución de 1998, la responsabilidad civil de los jueces en los juicios de repetición era viable siempre y cuando haya existido dolo o culpa grave judicialmente declarada que haya causado los perjuicios. Sin embargo, en la actual Constitución no se menciona ese requisito por lo que la repetición en contra del juez sería viable con la sola constatación del daño causado.

El art. 33 del Código Orgánico Judicial tampoco es claro al regular el juicio de repetición en contra de los funcionarios judiciales, pues ordena que los jueces demandados tendrán la obligación de aportar la prueba a fin de demostrar que los actos que originaron los perjuicios no se debieron a dolo o negligencia suya, sino a caso fortuito o fuerza mayor. Ante estos supuestos cabe preguntarse cómo puede un juez justificar que actuó por caso fortuito o fuerza mayor. En consecuencia, la responsabilidad civil de los jueces en los juicios de repetición que inicia el Estado sería tácitamente objetiva; sobre este punto, vale la pena realzar un examen más detenido en el futuro.

La *responsabilidad penal* se la establece en el Código Orgánico Integral Penal cuando instituye el delito de prevaricato y el de cohecho de los jueces.¹⁹⁵ Para que se configuren estos delitos, hacen falta dos elementos: por un lado, un elemento objetivo que implica un acto injusto que presupone una infracción del ordenamiento jurídico; y, un elemento subjetivo, que el juez haya estado consciente de su conducta. Como afirma Martínez Alarcón, «el delito [de prevaricación] se comete cuando se produce, de forma consciente y voluntaria, un grave apartamiento del derecho o de los criterios de racionalidad en la valoración del resultado probatorio»,¹⁹⁶ estos graves apartamientos deben reflejar una contradicción objetiva, de tal magnitud, con el ordenamiento jurídico que sea patente y manifiesta.

El Consejo de la Judicatura, en cambio, es el que ostenta las atribuciones para juzgar la *responsabilidad administrativa o disciplinaria* de los jueces, que representa la forma más apropiada de responsabilidad jurídica de los jueces. Una forma de responsabilidad administrativa era la que se imponía por medio de los mismos jueces como sucedía en Ecuador cuando los jueces *superiores* podían imponer multas a los jueces *inferiores*, esta es conocida como *responsabilidad disciplinaria jurisdiccional o procesal*, por la cual los jueces son responsables por resoluciones concretas viciadas de ilegalidad, que, al ser impugnadas por los interesados, el juez o tribunal superior, al anular la resolución, también sanciona a su autor. Sin embargo, como se ha analizado, estos tipos de funciones hacían más vulnerable la independencia judicial y daban la idea de jerarquía entre jueces.

La *responsabilidad administrativamente exigida*, en cambio, es la aplicada en nuestro país, es decir, la que se aplica por parte de un órgano interno de la función judicial y es la forma más idónea si es que se la utiliza legal y constitucionalmente, pues, como veremos a continuación, el Consejo de la Judicatura por ningún motivo puede controlar los errores o ilegalidades que contengan los actos jurisdiccionales de los jueces si es que pueden repararse por el sistema de controles jurisdiccionales; por eso es que las causales que son motivo de sanción disciplinaria deben

195 Regulado entre los delitos contra la responsabilidad ciudadana del Código Orgánico Integral Penal. Véase Ecuador, *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*, Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014.

196 Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 365.

evitar los tipos indeterminados y, más bien, ser hipótesis taxativas de violaciones judiciales.

3. FACULTADES DISCIPLINARIAS DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA

Para el análisis de estas facultades es imprescindible diferenciar el tipo de actos que el Consejo puede sancionar, es decir, como se mencionó en el capítulo dos, el objetivo de este órgano es coadyuvar para que los jueces puedan dedicarse exclusivamente a su función jurisdiccional y para que el servicio judicial sea de calidad y eficiente; y, justamente por eso es que este órgano administrativo no puede *juzgar* los actos jurisdiccionales de los jueces, sino vigilar que los jueces tengan las condiciones necesarias para cumplir su trabajo; como dice Zaffaroni, «un juez constitucional debe ser un juez constitucional, un juez de casación debe ser un juez de casación, y ninguno de ambos debe perder su tiempo en comprar bombillos de luz o en reparar ascensores [...] el pueblo les paga para que juzguen y quiere un buen servicio de justicia».¹⁹⁷

De no ser así, se entendería que existe una estructura jerarquía, por la cual los jueces y juezas tendrían que rendir cuentas ante el Consejo de la Judicatura por sus actos jurisdiccionales y esto vulneraría la independencia judicial interna. Ciertamente que el Consejo también tiene atribuciones disciplinarias sobre todos los funcionarios judiciales, pero el objetivo es corregir los actos *no jurisdiccionales* de los servidores judiciales que entorpezcan o retarden una oportuna administración de justicia.

Esto no quiere decir que los jueces y juezas, en su ejercicio jurisdiccional, puedan decidir lo que les parezca o que no puedan equivocarse. Los jueces, por su papel trascendental dentro de los Estados de derecho, tienen que rendir cuentas de sus actos u omisiones, pero esa rendición de cuentas se da con un *sistema de controles jurisdiccionales*. Al respecto de este sistema, Antonio Machado sostiene:

El derecho de impugnación se asienta sobre la noción de falibilidad de los jueces, por lo que el sistema de controles de la jurisdicción se da, justamente, para fiscalizar sus actuaciones; de este modo los tribunales superiores con ejercicio de la jurisdicción tienen facultades correctivas para

197 Zaffaroni, *Dimensión política*, 52.

el imperio del derecho, sin necesidad de que el Consejo de la Judicatura invada el campo de examen y decisión que corresponde a la tarea soberana de jurisdicción de los jueces. La función judicial, por tanto, pone en marcha mecanismos de control de juridicidad, característicos del Estado de derecho; si lo hace internamente —una suerte de autocontrol— es porque la Constitución le garantiza independencia funcional, sin otros límites que los que le imponen la propia Carta y la ley.¹⁹⁸

Y esto se entiende porque los jueces hablan por medio de sus fallos, la motivación de las resoluciones, autos o sentencias permite conocer las razones que las sustentan, por lo que se constituye en el remedio para impedir la arbitrariedad de los jueces y, de esta manera, se puede lograr la confianza de las partes sobre la justicia del proceso y sobre la corrección de la decisión que resulta de esta manera legitimada; por caso, si es que la motivación de una resolución es deficiente u oscura, entonces los recursos jurisdiccionales sirven para controlar su constitucionalidad y legalidad y, si es del caso y el juez se equivocó en su actuación se puede revocar o reformar ese acto.

Es elemental considerar dos *excepciones* a lo afirmado. Primero, que hay faltas que pueden cometer los jueces que pueden confundirse con actos jurisdiccionales, pero que merecen sanción disciplinaria; por ejemplo, si en una sentencia, los jueces agredieren a una de las partes del proceso (art. 108.1 del COFJ),¹⁹⁹ este acto, aunque se encuentre en una sentencia, es susceptible de corrección disciplinaria; en cambio, si se quisiera hacer responsable disciplinariamente al juez por la valoración de la prueba, como en los casos que veremos en el siguiente acápite, el Consejo de la Judicatura estaría actuando por fuera de sus atribuciones y violaría la independencia del juez.

El Tribunal Supremo de Justicia español, para solucionar este problemático dilema, resolvió, en la sentencia STS de 15 de junio de 1988, que existen «actividades estrictamente jurisdiccionales» y otras que, aunque se encuentren en sentencias y resoluciones, no entran dentro de sus funciones jurisdiccionales. Y, en todo caso, el resolver si un acto es jurisdiccional o no lo deben resolver los mismos jueces cuando, por

198 Antonio Machado, profesor de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Cuenca, entrevistado por el autor, 16 de febrero de 2012.

199 Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.

medio de los recursos, conocen la sentencia o resolución y si es merecedor de sanción entonces ponerlo en conocimiento del Consejo de la Judicatura, como lo establece el art. 124 del COFJ.

En segundo lugar, si es que *no* es posible reparar el error del juez mediante el sistema de controles jurisdiccionales, porque este actuó con *dolo* o con *negligencia injustificada* entonces pueden ser responsabilizados civil, penal o administrativamente, como vimos en el acápite anterior.

3.1. LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DEL JUEZ POR SUS ACTOS JURISDICCIONALES

Con la expedición del COFJ, las facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura las tienen sobre todos los funcionarios judiciales, incluidos los servidores de la Fiscalía General y de la Defensoría Pública. Desde el año 2003, el Consejo ejerce estas atribuciones sobre los jueces de la Corte Nacional de Justicia, pues, en ese año, se derogó el Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial²⁰⁰ y entró en vigencia el Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones²⁰¹ que reconoció la facultad al Consejo de la Judicatura de corregir, sin distinciones, las conductas de todos los servidores de la Función Judicial.

Asimismo, hasta la promulgación del COFJ que estableció que ningún juez puede invadir el campo de atribuciones del Consejo, se mantuvo una suerte de competencias compartidas entre el Consejo de la Judicatura y la Corte Suprema de Justicia, pues ambos podían sancionar disciplinariamente a los jueces.

Hoy por hoy, el Código Orgánico considera «infracción gravísima» que cualquier funcionario judicial vulnere la independencia interna de los servidores o servidoras judiciales a pretexto de ejercer facultad de

200 El art. 1 del Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial establecía expresamente que estas normas se las aplicaría a todos los ministros, jueces, funcionarios y empleados de la Función Judicial, salvo los Magistrados de la Corte Suprema. Véase Ecuador, *Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial*, Registro Oficial 157, 26 de marzo de 1999.

201 Esta norma se fundamentaba en el art. 206 de la Constitución de 1998 para establecer que los magistrados de la Corte Suprema también estaban sujetos a juzgamiento disciplinario por parte del Consejo de la Judicatura, pues la Constitución no hacía ninguna distinción cuando establecía que el Consejo era el órgano disciplinario de la Función Judicial. Ecuador, *Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 2, Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones*, Registro Oficial 74, 5 de mayo de 2003.

supervisión (art. 109, num. 1); se reconoce el «sistema de controles jurisdiccionales» como la vía idónea para revisar las providencias judiciales (art. 123); se establece la «responsabilidad política» de los vocales del Consejo de la Judicatura cuando dice que podrán ser sometidos a juicio político por la «intrusión en el ejercicio de las competencias propias de los jueces y juezas, fiscales y defensores y defensoras que violen su independencia judicial interna» (art. 255, num. 1).

Los art. 107, 108 y 109 del tit. II, cap. VII del COFJ establecen las infracciones por las que los jueces pueden ser amonestados —por escrito o pecuniariamente—, ser suspendidos y ser destituidos, respectivamente. Cuando se incurre en una de las causales, luego de seguir los procedimientos establecidos en el Reglamento y que garantizan el debido proceso, se puede hacer responsables administrativamente a los jueces y juezas por sus actos.

Las causales van desde agredir de palabra o por escrito a sus compañeros o a otros servidores de la Función Judicial (art. 107, num. 4); haber acudido en estado de ebriedad al lugar de trabajo (art. 108, num. 2) o abandonar el trabajo por más de tres días laborables consecutivos (art. 109, num. 2). Sin embargo, aunque deberían ser así de claras todas las causales, el Código Orgánico contiene una norma que por su ambigüedad e indeterminación, permitiría nuevamente que el Consejo de la Judicatura intervenga en la independencia judicial, contrariando por completo las normas del mismo cuerpo legal y de la Constitución. La norma en cuestión dice:

Art. 108.- Infracciones graves. A la servidora o servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones: 8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los art. 75, 76 y 77 de la Constitución de la República. La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución.²⁰²

La norma transcrita sirve de base para el siguiente análisis. ¿Qué sucede si es que la resolución o sentencia de un juez —acto jurisdiccional por antonomasia— no ha sido motivada adecuadamente o, en ella,

202 Ecuador, *COFJ*, art. 108.

se violan derechos y garantías constitucionales? Si se considera que los jueces son quienes deben cuidar de la integridad de nuestros derechos, esta no es una falta menor y, por supuesto, debe corregirse jurisdiccionalmente, pero no disciplinariamente.

Cuando, en una sentencia, se considera que el juez no cumplió con el deber constitucional de motivar sus decisiones o violó el debido proceso —que son causas por las cuales podrían ser suspendidos los jueces de acuerdo con el art. 108, num. 8, del Código—, la vía legítima para corregir esa falencia es, como se examinó *supra*, el sistema de controles jurisdiccionales; en este caso en particular, es plenamente aplicable la acción extraordinaria de protección, establecida en la Constitución de Montecristi (art. 94), que es el amparo contra decisiones judiciales y se configura en una garantía jurisdiccional especial o constitucional por la cual la Corte Constitucional puede revisar la corrección constitucional de lo actuado por los jueces de la Función Judicial.

Así, existiría responsabilidad administrativa del juez, además de responsabilidad penal, únicamente cuando se demuestre que, en el ejercicio de su jurisdicción actuó con *dolo*, *manifiesta negligencia* o *error inexcusable*. Si es que no es posible demostrar cualquiera de estas hipótesis, entonces no se justifica por ningún motivo su responsabilidad personal.

En efecto, los jueces son responsables incluso por sus actos jurisdiccionales, pero solo cuando la «falta sea tan grave» que merezca la separación del juez de su cargo. Así, estos tres supuestos están contemplados en el Código Orgánico de este modo:

Art. 109.- Infracciones gravísimas. A la servidora o servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.²⁰³

Es incuestionable que, si un juez actúa con dolo, que es la intención positiva de causar un daño, debe ser sancionado, incluso, con su destitución. En el caso de la manifiesta negligencia y el error inexcusable, ante la falta de jurisprudencia nacional sobre estos temas, es necesario acudir a otros ordenamientos que, sin embargo, nos dan luces al respecto. Así, Bermúdez recuerda cómo la Sala de Casación Civil de la

203 *Ibíd*, art. 109.

Corte Suprema de Justicia colombiana en su sentencia del 11 de marzo de 1993, definió a estas figuras al establecer que:

Uno de los eventos en que se configura la responsabilidad del juez se da cuando en providencia definitiva que por su contenido o por las secuelas que lleva consigo ocasiona perjuicios a un litigante, quebranta la ley por error inexcusable, expresión esta como se sabe [...] alude, en tesis general por lo menos, a omisiones graves, evidéntísimas e imperdonables que pueden comprender tanto la negligencia como la falta de pericia, por notoria falta de conocimientos y convierten a los funcionarios del orden jurisdiccional en un verdadero peligro, pues frente a un estado de cosas así, [...] se trata de casos de suyo demostrativos de la gravedad que encierran y que generalmente se acercan a la perversidad del individuo y lo colocan por tanto en estado peligroso, situación naturalmente de ocurrencia excepcional que, en últimas, es la que viene a justificar el reconocimiento en la ley de la acción indemnizatoria en estudio.²⁰⁴

Consecuentemente, solo si es que la falta cometida es grave, palmaria, ha causado un daño irreparable por el sistema jurisdiccional y es consecuencia de una actuación dolosa o evidentemente negligente del juez, debe ser sancionado disciplinariamente, pero en aplicación del art. 109, num. 7, del Código que contempla acertadamente estos casos.²⁰⁵

Pero entonces, ¿cómo el Consejo de la Judicatura puede saber si la falta cometida por el juez se debe a dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable y, por tanto, merece una sanción disciplinaria? Pues, según nuestra legislación, esta tarea se la deja al mismo sistema jurisdiccional.

El art. 124 del COFJ contempla la facultad de supervisión de la actuación jurisdiccional a los jueces y establece que, cuando los jueces conozcan una causa en virtud de la interposición de un recurso, están obligados a revisar si los servidores judiciales observaron los plazos y leyes que norman los procesos y, *de ser el caso*, deben comunicarlo al Consejo de la Judicatura para que ejerzan el control disciplinario si es que advierten una violación del ordenamiento jurídico.

204 Bermúdez Muñoz, *Responsabilidad de los jueces*, 22-3.

205 «El que exista o no responsabilidad personal depende de la tolerancia del sistema legal por el comportamiento desviado del juez que depende, a su vez, del nivel de los valores afectados y del grado en el que la decisión está determinada por las normas legales válidas aplicables al caso». Véase Martínez Alarcón, *La independencia judicial*, 339.

Es decir, la norma sensatamente devuelve a los mismos jueces la facultad de revisar los actos jurisdiccionales de los inferiores y, solo si es que los tribunales o jueces que conocen del recurso interpuesto advierten que la falta es tan abultada y grosera, deberían ponerlo en conocimiento del Consejo y, si este no es el caso, entonces basta con la solución del sistema jurisdiccional.

En consecuencia, el art. 108, num. 8, por su generalidad e indeterminación es inconstitucional, pues puede ser utilizado como pretexto para sancionar a los jueces ante sus más mínimas faltas; además, la situación es más grave cuando son los mismos jueces los que «acusan» a sus colegas de instancia ante el Consejo de la Judicatura por fallas que pueden ser solucionadas jurisdiccionalmente.²⁰⁶

Sin embargo, el art. 109, num. 7 del Código también está siendo mal aplicado por el Consejo de la Judicatura para influir ilegítimamente en los actos jurisdiccionales de los jueces, como lo reconoce la misma Veeduría Internacional, la que incluso recomienda la eliminación de la norma por el riesgo que entraña para la independencia judicial.²⁰⁷

Un ejemplo clarísimo al respecto es el *Memorando circular 3524-UCD-2012* del 9 de julio de 2012,²⁰⁸ suscrito por el coordinador de

206 Al respecto, la Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador, en su *Informe*, destaca el peligro que representa esta figura para la independencia y la imparcialidad judicial de este modo: «Lo mismo cabe decir de las medidas preventivas de suspensión de jueces/as que, a veces, se convierten en actos estrictamente discrecionales, sobre todo cuando provienen de la revisión administrativa de una decisión jurisdiccional y, cuando bajo supuestas prevariaciones, se podría esconder lo que realmente es un criterio de interpretación de una norma dentro de la libertad de interpretación que compete a todo juez». Véase Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador, *Informe*, 43.

207 La Veeduría lo expresa así: «En este sentido, ha de llamarse la atención sobre la regulación del denominado error inexcusable que se encuentra contenido en el COFJ, y que, en los requerimientos que se ha realizado en esta Veeduría Internacional, se ha acreditado que puede enmascarar acciones disciplinarias que suponen auténticas revisiones jurisdiccionales. Esta potencial injerencia debería ser eliminada y acogerse un sistema disciplinario pormenorizado, con cláusulas definidas y con prohibición expresa de la aplicación analógica en perjuicio del supuesto responsable». Véase Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador, *Informe*, 43.

208 Ecuador Consejo de la Judicatura, Unidad de Control Disciplinario, *Memorando circular 3524-UCD-2012*, 9 de julio de 2012.

la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura y dirigido a todos los directores provinciales del órgano, el cual alertó que, luego de que el Consejo de la Judicatura revisara los precedentes resolutivos de los jueces —en los casos de las acciones constitucionales de protección—:

Se observa que, en forma reiterativa, se ha debido aplicar sanciones en contra de aquellos jueces que han resuelto favorablemente acciones de protección de actos administrativos, cuyo objeto de reclamación tienen que ver con aspectos de mera legalidad y que pueden ser impugnados en vía judicial, de conformidad con lo establecido en el art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales; por lo que incurren en la falta prevista en el num. 7 del art. 109 del COFJ, al aplicar indebidamente normas jurídicas expresas. Por lo expuesto, solicito que, por su digno intermedio, se haga conocer a las juezas y jueces del distrito judicial bajo su dirección sobre este particular, a fin que se tomen los correctivos que consideren necesarios y, de esta forma, evitar la aplicación de sanciones administrativas.²⁰⁹

Este documento evidencia la intromisión del Consejo de la Judicatura en los actos jurisdiccionales de los jueces no solamente para sancionar *a posteriori* los actos que consideren que han perjudicado ciertos intereses, sino, peor aún, para disuadir o desincentivar cualquier atisbo de independencia de los jueces en relación con los otros poderes.

El Consejo de la Judicatura afirma que los jueces deben ser destituidos cuando resuelvan favorablemente acciones de protección que se relacionen con «aspectos de mera legalidad» que puedan ser impugnados en la vía judicial. De este modo, el Consejo realiza, sin tener competencia para ello, una interpretación de la Ley de Garantías Jurisdiccionales que no contempla la figura de la mera legalidad.

Es evidente, en el análisis anterior, que la situación actual de la justicia en nuestro país es de una vulnerabilidad en aumento; es decir, los jueces y juezas gozan de una independencia inversamente proporcional al poder del Consejo de la Judicatura, mientras más poder tiene este último, menos independencia tienen aquellos. Empero, la eliminación de la norma que contempla el error inexcusable —como lo sugirió la

209 Este memorando se hizo público por medio de la nota del diario capitalino *El Comercio*, «Las calificaciones de los aspirantes a jueces generan dudas y críticas...», *El Comercio*, 22 de julio de 2012, 2.

Veeduría Internacional— podría dar la idea de la independencia judicial como inmunidad absoluta del juez.

Ciertamente, la dificultad estriba en que la dependencia política que tiene el Consejo de la Judicatura del Ejecutivo ocasiona que la norma sea interpretada con la intención de presionar ilegítimamente a los jueces. Pero, para esto, una solución podría ser que el legislativo añada a esta misma norma, una sanción ante su indebida aplicación.

El estudio realizado es suficiente para ilustrar el problema de la independencia judicial en nuestro país. Aumentar la independencia requiere arreglos institucionales, como los estudiados en el capítulo uno, que reconozcan la realidad cultural e idiosincrática de este país y orienten la creación o reforma de soluciones normativas; por otro lado, mientras los jueces no se reconozcan a sí mismos independientes, actúen con independencia y guarden una imagen de independencia frente a la sociedad, las leyes no garantizarán por sí solas el derecho fundamental a contar con jueces independientes e imparciales ni una magistratura democrática de derecho característica de un Estado constitucional de derecho.

CONCLUSIONES

El objetivo de esta obra académica era el conocer el rol del Consejo de la Judicatura dentro de los Estados constitucionales de derecho y su relación con la independencia del Poder Judicial. De esta forma, a lo largo de estas páginas, se analizaron conceptos e ideas clave. Fue necesario comenzar por dimensionar la importancia de la independencia judicial para la garantía de los derechos fundamentales, antes del examen del modelo de organización de la Función Judicial en el Estado ecuatoriano y, específicamente, del Consejo de la Judicatura como su órgano de gobierno y administración.

La independencia judicial se configura en el derecho de todas las personas a contar con jueces libres de toda manipulación ilegítima, tanto por parte de «poderes externos» a la Función Judicial como de *injerencias internas*, para que los jueces puedan interpretar el orden jurídico existente y proteger eficazmente nuestros derechos, al reflejar su propia interpretación de las normas con los límites que les imponen la Constitución, los tratados internacionales y la ley.

En efecto, el Ejecutivo y el Legislativo, en muchas ocasiones, han condicionado el comportamiento de los jueces; estos límites exógenos de los jueces se dan cuando estos poderes tienen las herramientas normativas que pueden servir de factores de presión ilegítima: por ejemplo, si tienen la facultad para nombrar y destituir a los jueces. Por otro lado, también los medios de comunicación pueden vulnerar la independencia judicial si no realizan responsablemente el control social de los jueces.

Al interior de la Función Judicial, en cambio, las injerencias en la actuación de los jueces pueden provenir tanto de sus colegas como del órgano de gobierno judicial. En el primer caso, el remedio para ello está en la horizontalidad de las relaciones entre los jueces, bajo el principio de que todos los jueces son iguales. Para el segundo, la protección de los jueces implica definir claramente las atribuciones del órgano de gobierno judicial para que estas no se conviertan en mecanismos de presión a los jueces.

La imparcialidad de los jueces tiene como objetivo garantizar que sean independientes de las partes en litigio para que decidan con la mayor objetividad posible. Esto hace necesario que los jueces se esfuercen por no actuar basándose en prejuicios o ideas preconcebidas, lo que va de la mano con una estructura judicial que garantice el pluralismo ideológico que asegure la disparidad de ideas, de concepciones del mundo y, por ende, el debate interno entre los jueces.

Consecuentemente, algunas de las condiciones institucionales que garantizarían de mejor manera la independencia judicial en estos tres ámbitos son: 1. la separación de poderes, que no exista jerarquía entre las funciones; 2. que la Función Judicial cuente con los recursos necesarios para que el factor presupuestario no se convierta en factor de dependencia; 3. la existencia de un órgano administrativo y disciplinario al interior de la Función Judicial como garantía de la independencia externa e interna; 4. que la selección de los jueces se la realice por medio de concursos públicos de méritos y oposición para evitar los nombramientos arbitrarios que no aseguran el nivel técnico necesario para su función; y 5. el derecho a la estabilidad de los jueces para que no puedan ser removidos o destituidos arbitrariamente.

La concepción del rol de los jueces y su independencia ha evolucionado junto con las diferentes concepciones del Estado de derecho. Dentro del Estado legal de derecho, la magistratura era empírico-primitiva, —es decir, el primer estadio evolutivo de la magistratura— y, por tanto, la independencia de los jueces no era un principio problemático ya que los jueces no tenían facultades interpretativas y se encontraban sometidos a la ley e indirectamente al legislativo, sus decisiones tenían solamente efectos interpartes y su selección y nombramiento eran factores de dependencia que les impedían convertirse en contralores de las actuaciones de los otros poderes y de la garantía de los derechos fundamentales.

El Estado social de derecho trajo consigo algunos cambios que ponían en tensión el reconocimiento de independencia de los jueces; así, los contextos sociales y políticos exigieron de los jueces un compromiso político con la garantía de los *nuevos* derechos reconocidos constitucionalmente; sus decisiones, con el surgimiento de actores colectivos, tenían trascendencia social. En esta etapa, se avanza hacia magistraturas tecnoburocráticas por lo que las atribuciones administrativas y disciplinarias se trasladan a las cortes supremas de justicia y cortes de apelación, lo que hacía vulnerable su independencia interna porque la estructura jerárquica entre los jueces reforzaba la idea de que unos jueces son superiores a otros.

Con la evolución hacia Estados constitucionales de derecho, se llega al tercer y último estadio de evolución de los sistemas judiciales —magistraturas democráticas de derecho— con la creación de los consejos de la judicatura como órgano de gobierno judicial. Los jueces se someten al principio de estricta legalidad, por el cual las normas son válidas en tanto estén de acuerdo con los principios y derechos constitucionales lo que aumenta sus facultades interpretativas.

Sin embargo, la evolución de las magistraturas en esta región es diferente, pues, en Latinoamérica, no se ha avanzado hacia este tercer modelo de magistratura y, aunque se ha superado el modelo empírico primitivo, el diseño institucional no se adapta a las exigencias de un modelo propio de los Estados constitucionales; lo que explica que la existencia de consejos de la judicatura en la mayoría de países no garantice la independencia de los jueces.

Al respecto de los modelos de gobierno judicial existentes, en el norteamericano, existen principalmente dos condiciones institucionales para garantizar la independencia judicial: el nombramiento vitalicio de los jueces y su seguridad salarial. De este modo, aunque el nombramiento de los jueces federales depende del Ejecutivo con la aquiescencia del Legislativo, los jueces se encuentran protegidos para evitar su manipulación política. En el sistema europeo, en cambio, las magistraturas evolucionaron desde el modelo tecnoburocrático característico del siglo XIX, hasta la adopción de los modelos democráticos de derecho en la segunda mitad del siglo XX, los cuales se caracterizan por la existencia de los consejos de la magistratura.

Los primeros consejos de la magistratura europeos surgieron en Francia e Italia como órganos dependientes de los ministerios de justicia;

tenían solamente funciones administrativas, mas no de gobierno judicial. Actualmente, los consejos tienen muchas más atribuciones aunque no han dejado de compartir algunas de ellas con el Ejecutivo; sin embargo, en estos dos países, los jueces han encarado su cuota de responsabilidad política y han ganado legitimidad social e independencia. En España, el Consejo General del Poder Judicial, que se creó en la Constitución de 1978, al igual que en los casos anteriores, comparte atribuciones con el Ministerio de Justicia; no obstante en este país, la independencia judicial sí ha sufrido algunas intervenciones políticas que, en los últimos años, han tratado de solucionarse legalmente.

En Latinoamérica, desde los 70 del siglo xx, los sistemas judiciales han sido objeto de reformas no tan profundas como en los 90, cuando estos cambios adquirieron mayor trascendencia por los movimientos constitucionalistas que lideraron estas iniciativas inspirados en las experiencias europeas. De esta forma, en las últimas décadas, casi todos los países han adaptado el modelo europeo de gobierno judicial al crear los consejos de la judicatura, lo que no se ha traducido, a excepción de Brasil, en una mejor protección de la independencia de los jueces.

La historia de la Función Judicial en Ecuador se ha caracterizado por las múltiples intervenciones de los poderes políticos en las cortes desde el comienzo de nuestra vida republicana. En este contexto de debilidad institucional, surge el Consejo Nacional de la Judicatura, creado en las reformas constitucionales de 1992 con atribuciones administrativas y disciplinarias. El contexto político y las condiciones normativas arrastradas por décadas impidieron la eficacia de este órgano; así, los factores de dependencia política de la Función Judicial no se habían eliminado, ni se habían equilibrado las relaciones de poder entre los jueces.

Estas deficiencias se explican porque el diseño del Consejo de la Judicatura no respondió, ni responde en la actualidad, a nuestra realidad y los medios establecidos para su funcionamiento tampoco consideran el objetivo principal de garantizar el derecho humano a contar con jueces independientes e imparciales. Por ello se plantearon tres temas que se deben considerar: 1. Que, en la designación de los miembros del Consejo de la Judicatura, se disminuyan los vínculos del Poder Judicial con los otros poderes; 2. Que las atribuciones disciplinarias del Consejo no vulneren las actuaciones jurisdiccionales de los jueces que pueden ser controladas por el sistema de controles jurisdiccionales; y, 3. Establecer

las responsabilidades de los jueces, entendiendo que la independencia conlleva responsabilidad.

En cuanto al mecanismo de integración del Consejo de la Judicatura; con los cambios introducidos en la Constitución y las leyes en la consulta popular de mayo de 2011, la garantía de independencia judicial sufrió un retroceso. En un análisis comparativo, puedo concluir que el diseño de este órgano establecido en la Constitución de 2008 recogía la demanda social de un Poder Judicial eficiente y confiable, pues la Carta y el COFJ trataron de deconstruir las condiciones institucionales y normativas que impedían que el Consejo de la Judicatura cumpliera su papel. Sin embargo, este diseño no pudo aplicarse con las reformas constitucionales y legales aprobadas en 2011, pues el diseño del Consejo se caracteriza por mantener los vínculos políticos entre sus miembros y los otros poderes externos.

Respecto a las facultades disciplinarias del Consejo de la Judicatura, hasta la promulgación del COFJ en 2009, las causas para sancionar administrativamente a los jueces se encontraban contempladas en reglamentos aprobados por el mismo Consejo de la Judicatura. Entre las causales, se establecían algunas caracterizadas por su amplitud y subjetividad, lo que provocó que muchos jueces fueran destituidos basándose en ellas, por ejemplo, estas normas permitían que el Consejo de la Judicatura pudiera juzgar la interpretación de las leyes que hacían los jueces.

Aunque el Código Orgánico eliminó las reglas referidas, aún contiene normas cuya interpretación puede causar que los jueces sufran represalias por actos jurisdiccionales que, de contener fallas o errores, pueden ser reparados en la misma vía jurisdiccional. Lo que no implica que los jueces no sean responsables administrativamente por sus actos jurisdiccionales, sino que, mientras sus actos no provoquen daños irreparables por el sistema jurisdiccional, faltas evidentes, palmarias, groseras, cometidas con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, el derecho a la inamovilidad de los jueces tiene que ser garantizado.

En ese sentido, la responsabilidad que surge por las violaciones a los deberes jurídicos de los jueces y la ineficiencia en la administración de justicia, sustenta dos tipos de responsabilidad. La objetiva del Estado, cuyo legítimo contradictor es el ente estatal como tal y que busca la reparación indemnizatoria por las deficiencias en la administración de justicia; y, la responsabilidad subjetiva de los jueces que, en el ámbito

jurídico, puede ser la civil, la penal y la administrativa. De estos tres, la responsabilidad administrativa de los jueces es la vía más idónea para controlar que el sistema de justicia cuente con las personas más calificadas y eso redundará en beneficio de toda la colectividad, con el requisito de que las causales para este tipo de responsabilidad deben ser claras, determinadas y deben respetar los actos estrictamente jurisdiccionales de los jueces como, por ejemplo, la interpretación de las normas y la valoración de las pruebas.

REFERENCIAS

- Alexy, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica: La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*. Lima: Palestra, 2007.
- Andrade Ubidia, Santiago. «Independencia judicial y Estado de derecho». En *Temas de derecho constitucional*, editado por Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 281-312. Quito: Ediciones Legales, 2003.
- . «La Constitución política y la administración de justicia». En *La estructura constitucional del Estado ecuatoriano*, editado por Santiago Andrade, Julio César Trujillo y Roberto Viciano, 207-66. Quito: UASB-E / CEN, 2004.
- . «Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008». En *La transformación de la justicia*, editado por Santiago Andrade y Luis Ávila, 3-44. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / V&M Gráficas, 2009.
- Atehortúa García, Catalina. «Evolución del concepto y control del acto político o de gobierno». En *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, editado por Jaime Vidal, Viviana Díaz y Gloria Rodríguez, 259-91. Bogotá: Universidad del Rosario, 2005.
- Ávila Santamaría, Ramiro. «¿Cambio de personas para cambiar la justicia?: Cultura jurídica, neoconstitucionalismo y transformación social». *Ecuador Debate* 83 (2011): 61-74. <http://hdl.handle.net/10469/3456>.
- . «El verso y el reverso del alegato del secretario jurídico de la Presidencia». *Inredh*. Junio de 2017. https://www.inredh.org/archivos/pdf/ramiro_avila_versoyreverso.pdf.
- Ayala Mora, Enrique. *Ecuador del siglo XIX: Estado Nacional, Ejército, Iglesia y Municipio*. Quito: UASB-E / CEN, 2011.
- Barón de Montesquieu, Charles de Secondant. *El espíritu de las leyes*. Santa Fé: El Cid Editor, 2016.
- Basabe Serrano, Santiago. «El nuevo institucionalismo en ciencia política: perspectivas, enfoques y campo de acción». En *Instituciones e institucionalismo en América Latina: Perspectivas teóricas y enfoques disciplinarios*, compilado por Santiago Basabe, 173-202. Quito: Centro de Investigaciones de Política y Economía, 2007.
- . *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito: FLACSO-E, 2011.
- Basabe, Santiago, Simón Pachano y Andrés Mejía. «Ecuador: democracia inconclusa». En *Democracia en la región andina*, editado por Maxwell Cameron y Juan Luna, 165-95. Quito: Instituto de Estudios Peruanos, 2010.

- Bermúdez Muñoz, Martín. *Responsabilidad de los jueces y del Estado: La reparación de los daños antijurídicos causados por el funcionamiento de la administración de justicia y por el error judicial*. Bogotá: Librería del Profesional, 1998.
- Borja, Rodrigo. *Enciclopedia de la política*, 3.^a ed., 2 vols. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2002.
- Carrión, Alejandro. «Un mero juego político». *Vistazo* 409 (septiembre, 1984). <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.
- Castro Muñoz, Xavier. «Descabezamiento judicial». *Vistazo* 896 (diciembre, 2004). <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.
- Corral, Fabián. «Historia de sobresaltos». *El Comercio*, 28 de julio de 2011.
- De la Oliva Santos, Andrés. «El Consejo General del poder judicial en España». En *Justicia y sociedad*, dirigido por UNAM (Universidad Nacional Autónoma de México), 19-69. Ciudad de México: UNAM-IIJ 1994.
- De Sousa Santos, Boaventura. «Los paisajes de la justicia en las sociedades contemporáneas». En *El caleidoscopio de las justicias en Colombia. Análisis sociojurídico*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García Villegas, t. 1, 85-146. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001.
- Ecuador Senplades (Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo). *Cinco años de Revolución Ciudadana*. Quito: Senplades, 2012.
- El Comercio. «Las calificaciones de los aspirantes a jueces generan dudas y críticas...», *El Comercio*, 22 de julio de 2012, 2.
- El Universo. «La “metida de mano” a la justicia será un proceso dirigido por el correísmo». *El Universo*, 17 de julio de 2011.
- . «Consejo de transición, con integrantes afines». *El Universo*. 17 de julio de 2011, 11.
- . «El “encargo” en la función judicial durará hasta el 2013». *El Universo*, 23 de octubre de 2011.
- . «Conformada la nueva corte con personajes cercanos al gobierno». *El Universo*, 19 de enero de 2012.
- Ernst, Carlos. «Independencia judicial y democracia». En *La función judicial: Ética y democracia*, compilado por Jorge Malem, Jesús Orozco y Rodolfo Vázquez, 235-244. Barcelona: Gedisa, 2003.
- Ferrajoli, Luigi, Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi. *Derechos y garantías: La ley del más débil*, 7.^a ed. Madrid: Trotta, 2010.
- . *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2006.
- . *Principia iuris: Teoría del derecho y la democracia*. 2 vols. Madrid: Trotta, 2011.
- . «El juez en una sociedad democrática». *Biblioteca Virtual del Centro de Estudios de Justicia de las Américas*. 14 de julio de 2014. <http://biblioteca.cejamericas.org/>

- bitstream/handle/2015/1887/eljuezenunasociedemocratica.pdf?sequence=1&isAllowed=y.
- Fiss, Owen. «El grado adecuado de independencia». En *Independencia judicial en América Latina: ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, editado por Germán Burgos, 45-63. Bogotá: ILSA, 2003.
- Gargarella, Roberto. *La justicia frente al gobierno: Sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición, 2011.
- . «Pensando sobre la reforma constitucional en América Latina». En *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito, 87-108. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- . *De la injusticia penal a la justicia social*. Bogotá: Siglo del Hombre, 2008.
- . *Los fundamentos legales de la desigualdad: El constitucionalismo en América (1776-1860)*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- . «Liberalismo frente a socialismo». En *Teoría y filosofía política: La recuperación de los clásicos en el debate latinoamericano*, compilado por Atilio Borón y Álvaro de Vita, 95-121. Buenos Aires: Clacso, 2002.
- . «Recientes reformas constitucionales en América Latina: una primera aproximación». *Desarrollo económico. Revista de Ciencias Sociales* 36, n.º 144 (1997): 971-90. doi: 10.2307/3467134.
- Grijalva, Agustín. *Courts and Political Parties: The Politics of Constitutional Review in Ecuador*. Saarbrücken: VDM Verlag Dr. Muller, 2010.
- . «Independencia judicial y derechos en Ecuador». *Ecuador Debate* 83 (2011): 35-42. <http://hdl.handle.net/10469/3570>.
- Loveman, Brian. «El constitucionalismo andino, 1808-1880». En *Historia de América andina: Creación de las repúblicas y formación de la nación*, editado por Juan Maignushca, 5 vols., 275-316. Quito: UASB-E / Libresa, 2003.
- Malem Seña, Jorge. «La corrupción en el poder judicial». En *Poder, derecho y corrupción*, coordinado por Miguel Carbonell y Rodolfo Vázquez, 161-83. Ciudad de México: Siglo XXI, 2003.
- Martínez Alarcón, María Luz. *La independencia judicial*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- Mas, Hugo. «Justicia vieja en casa nueva». *Vistazo* 85 (junio de 1964), 79-81.
- Nieto, Alejandro. *El desgobierno judicial*. Madrid: Trotta, 2005.
- Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos. *El Sistema Federal Judicial en los Estados Unidos: Presentación para jueces y personal administrativo en países extranjeros*. Washington: Thurgood Marshall Federal Judiciary Building, 2000.

- Ortiz, Gonzalo. «Las tareas inconclusas de nuestra historia... a propósito de la plurinacionalidad y el movimiento indígena». En *Pueblos indios, Estado y derecho*, editado por Enrique Ayala Mora, Rodrigo de la Cruz, Ariruma Kowii, Luis Maldonado, Gonzalo Ortiz, José Quimbo, Galo Ramón Valarezo, José Sánchez Parga, Julio César Trujillo, Alberto Wray, 85-128. Quito: CEN, 1992.
- Parodi Remón, Carlos Augusto. «¿Activismo o garantismo judicial?». En *La ciencia del derecho procesal constitucional: Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho: Tutela judicial y derecho procesal*, coordinado por Eduardo Ferrer y Arturo Zaldivar, IX, Derechos humanos y tribunales internacionales: 311-66. Ciudad de México: Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional / UNAM / Marcial Pons, 2008.
- Pásara, Luis. «Desafíos de la transformación de la justicia en América Latina». En *La transformación de la justicia*, editado por Santiago Andrade y Luis Ávila, 85-108. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos / V&M Gráficas, 2009.
- Peña Freire, Antonio M. *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta, 1997.
- Pérez Luño, Antonio. *Derechos humanos: Estado de derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos, 1999.
- Popkin, Margaret. «Iniciativas para mejorar la independencia judicial en América Latina: una perspectiva comparativa». En *Independencia judicial en América Latina. ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?*, editado por Germán Burgos, 169-215. Bogotá: ILSA, 2003.
- . «Independencia Judicial, Democracia y Desarrollo. Retos para la Independencia Judicial en América Latina y Estados Unidos». Ponencia presentada en la Conferencia Independencia Judicial, Desarrollo y Democracia, Quito, 2005.
- Sagüés, Néstor. *El tercer poder: Notas sobre el perfil político del poder judicial*. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.
- Simon, Farith. «Investigación sobre acceso a la justicia en la República del Ecuador». En *Acceso a la justicia y equidad: Estudio en siete países de América Latina*, coordinado por José Thompson, 71-118. Costa Rica: BID / IIDH, 2000.
- Thury Cornejo, Valentín. *El juez y división de poderes hoy*. Buenos Aires: Ciudad Argentina, 2002.
- Trujillo, Julio César. «La función judicial antes y después del referéndum». En *Informe sobre derechos humanos. Ecuador 2011*, compilado por Programa Andino de Derechos Humanos, 41-5. Quito: PADH-UASB-E, 2012.

- Uprimny, Rodrigo. «Las transformaciones de la administración de justicia en Colombia». En *El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis socio-jurídico*, editado por Boaventura de Sousa Santos y Mauricio García, t. 2, 261-315. Bogotá: Siglo del Hombre, 2001.
- . «Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos». En *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, coordinado por César Rodríguez Garavito, 109-38. Buenos Aires: Siglo XXI, 2011.
- Uprimny, Rodrigo, Miguel Emilio La Rota, Carolina Bernal y Sandra Santa. *Gobierno y nominaciones de la rama jurisdiccional: hacia una mayor rendición de cuentas*. Bogotá: Dejusticia, 2012.
- Vanguardia. «El modelo judicial de la mano dura». *Vanguardia* 372, 21 de diciembre de 2012.
- Veeduría Internacional para la Reforma de la función judicial del Ecuador. *Informe de la Veeduría Internacional para la reforma de la función judicial del Ecuador*. Quito: Coordinación de Comunicación Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2012.
- Vistazo. *Vistazo* 1067 (2012): 25. <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.
- . *Vistazo* 1056, 18 de agosto de 2011, 12-5.
- . «En una década dos dictaduras: El funeral de la Constitución». *Vistazo* 158 (julio de 1970): 21-25. <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.
- . «Justicia vieja en casa nueva». *Vistazo* 85 (junio de 1964): 79-81. <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.
- . «Recuento de 1963: Un año de dos gobiernos». *Vistazo* 80 (enero de 1964). <http://www.vistazo.com/tags/revista-vistazo>.
- Wray, Alberto. *La estructura del orden jurídico, el control de la constitucionalidad y la administración de justicia*. Quito: UASB-E / Fundación Konrad Adenauer / Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, 1997.
- . «La administración de justicia y la reforma constitucional». En *Diálogos ciudadanos: sociedad civil y reforma constitucional*, editado por Fundación Esquel, 193-206. Quito: Fundación Esquel, 1998.
- Zaffaroni, Raúl Eugenio. *Dimensión política de un poder judicial democrático*. Quito: Corporación Latinoamericana para el Desarrollo, 1992.

FUENTES JURÍDICAS

- Argentina. *Constitución de la Nación Argentina*. Boletín Oficial de la República Argentina, 22 de agosto de 1994.
- . *Ley del Consejo de la Magistratura 816-1999, Ley 24.937*, modificada por la *Ley 24.939*. Boletín Oficial de la República Argentina, 2 de enero de 1998.

- Bolivia. *Constitución Política del Estado*. Gaceta Oficial, 7 de febrero de 2009.
- Brasil. *Ley Orgánica de la Magistratura Nacional*. Diario Oficial de la República de Brasil, 14 de marzo de 1979.
- Colombia. *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional 114, 4 de julio de 1991.
- Ecuador. *Codificación de la Constitución Política de la República*. Registro Oficial 142 Suplemento, 1 de septiembre de 1997.
- . *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, 9 de marzo de 2009.
- . *Código Orgánico Integral Penal (COIP)*. Registro Oficial 180, Suplemento, 10 de febrero de 2014. Ecuador Consejo de la Judicatura, *Unidad de Control Disciplinario*. Memorando circular 3524-UCD-2012, 9 de julio de 2012.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Decreto Legislativo 000. Registro Oficial 1, 11 de agosto de 1998.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador aprobada en el Referéndum del 15 de enero de 1978*. Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979.
- . *Constitución Política del Estado Ecuatoriano*. Registro Oficial 133, 25 de mayo de 1967.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 228, 6 de marzo de 1945.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 138, 26 de marzo de 1929.
- . *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 262, 24 de diciembre de 1906.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 272, 14 de enero de 1897.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Diario de la Convención Nacional 1884, 4 de febrero de 1884.
- . *Constitución de la República del Ecuador*, Diario de la Convención Nacional 1878, 31 de marzo de 1878.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Diario de la Convención Nacional 1869, 28 de julio de 1869.
- . *Constitución de la República del Ecuador*. Diario de la Convención Nacional 1861, 2 de mayo de 1861.

- .*Constitución de la República del Ecuador*. Diario de la Convención Nacional 1851, 25 de febrero de 1851.
- .*Constitución de la República del Ecuador*. Diario de la Convención Nacional 1845, 3 de diciembre de 1845.
- .*Constitución Política de la República del Ecuador*. Diario de la Convención Nacional 1843, 1 de abril del 1843.
- .*Constitución Política del Ecuador, Decreto Legislativo 000*. Registro auténtico 1835, 13 de agosto de 1835.
- .*Constitución Política Grancolombiana del año 1830*. Diario de la Convención Nacional 1830, 1.º de enero de 1830.
- .*Corte Constitucional. Dictamen 001-11-DRC-CC: Caso 0001-11-RC*. Registro Oficial 391, Suplemento, 23 de febrero de 2011.
- .*Decreto Supremo 000*. Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979.
- .*Dictamen del señor Presidente de la República al Proyecto de reformas Constitucionales aprobado por la Cámara Nacional de Representantes*. Registro Oficial 569, 1.º de septiembre de 1983.
- .*Ley 20*. Registro Oficial 93. Suplemento, 23 de diciembre de 1992.
- .*Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, Ley 68*. Registro Oficial 279, 19 de marzo de 1998.
- .*Ley Orgánica de la Función Judicial*. Registro Oficial 636, 11 de septiembre de 1974.
- .*Ley Orgánica del Poder Judicial*. Registro Auténtico 1831, 8 de noviembre de 1831 (derogado).
- .*Presidencia de la República. Oficio T. 5715-SNJ-11-55*, 17 de enero de 2011.
- .*Reglamento de Tramitación de Quejas de la Función Judicial*. Registro Oficial 157, 26 de marzo de 1999.
- .*Resolución del Consejo Nacional de la Judicatura 2, Reglamento de Disciplina, Quejas y Sanciones*. Registro Oficial 74, 5 de mayo de 2003.
- España. *Constitución española*. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978.
- España Tribunal Constitucional español, «Sentencia 108-1986», 1986.
- Francia. *Constitución de la República Francesa*. Diario Oficial de la República francesa, 4 de octubre de 1958.
- .*Ley Orgánica 2010-830*. Diario Oficial de la República Francesa, 22 de julio de 2010.
- .*Ley 2008-274*. Diario Oficial de la República Francesa, 23 de julio de 2008.

- Italia. *Constitución de la República italiana*. Gaceta Oficial de la República Italiana, 27 de diciembre de 1947.
- OEA. *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 7-22 de noviembre de 1969.
- ONU Asamblea General. *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. 10 de diciembre de 1948. A/RES/217/III.
- ONU Asamblea General. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 16 de diciembre de 1966. A/RES/2200/XXI.
- Perú. *Constitución Política del Perú*. Diario Oficial de Perú, 31 de octubre de 1993.
- Perú. *Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura 26397*. Diario Oficial del Perú, 7 de diciembre de 1994.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR SEDE ECUADOR

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución académica de nuevo tipo, creada para afrontar los desafíos del siglo XXI. Como centro de excelencia, se dedica a la investigación, la enseñanza y la prestación de servicios para la transmisión de conocimientos científicos y tecnológicos.

La Universidad es un centro académico abierto a la cooperación internacional. Tiene como eje fundamental de trabajo la reflexión sobre América Andina, su historia, su cultura, su desarrollo científico y tecnológico, su proceso de integración, y el papel de la Subregión en Sudamérica, América Latina y el mundo.

La Universidad Andina Simón Bolívar es una institución de la Comunidad Andina (CAN). Como tal forma parte del Sistema Andino de Integración. Fue creada en 1985 por el Parlamento Andino. Además de su carácter de institución académica autónoma, goza del estatus de organismo de derecho público internacional. Tiene sedes académicas en Sucre (Bolivia), Quito (Ecuador), sedes locales en La Paz y Santa Cruz (Bolivia), y oficinas en Bogotá (Colombia) y Lima (Perú).

La Universidad Andina Simón Bolívar se estableció en Ecuador en 1992. En ese año la Universidad suscribió un convenio de sede con el gobierno del Ecuador, representado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, que ratifica su carácter de organismo académico internacional. En 1997, el Congreso de la República del Ecuador, mediante ley, la incorporó al sistema de educación superior del Ecuador, y la Constitución de 1998 reconoció su estatus jurídico, ratificado posteriormente por la legislación ecuatoriana vigente. Es la primera universidad del Ecuador en recibir un certificado internacional de calidad y excelencia.

La Sede Ecuador realiza actividades con alcance nacional e internacional, dirigidas a la Comunidad Andina, América Latina y otros ámbitos del mundo, en el marco de áreas y programas de Letras, Estudios Culturales, Comunicación, Derecho, Relaciones Internacionales, Integración y Comercio, Estudios Latinoamericanos, Historia, Estudios sobre Democracia, Educación, Adolescencia, Salud y Medicinas Tradicionales, Medio Ambiente, Derechos Humanos, Migraciones, Gestión Pública, Dirección de Empresas, Economía y Finanzas, Estudios Agrarios, Estudios Interculturales, Indígenas y Afroecuatorianos.

ÚLTIMOS TÍTULOS DE LA SERIE MAGÍSTER

230	Mónica Murga, <i>La memoria subyugada</i>
231	Vesna Jokić, <i>Prácticas artísticas y derechos humanos: El proyecto Destierro y Reparación en Medellín</i>
232	Paúl Puma, <i>El Teatro del Absurdo en Ecuador</i>
233	Paúl Ochoa, <i>Los instrumentos financieros básicos en las pymes</i>
234	Daniela Orrantía, <i>La planificación participativa en la elaboración del Plan Nacional del Buen Vivir 2013-2017</i>
235	Ronald González, <i>La internacionalización de la banca colombiana hacia Centroamérica</i>
236	Lucía Moscoso Cordero, <i>Relaciones ilícitas en la plebe quiteña (1780-1800)</i>
237	Iván Párraga, <i>Marzo de 1939: La huelga de la Universidad Central y la disputa por la autonomía</i>
238	Milagros Villarreal, <i>La Escuela Nacional de Enfermeras entre 1942 y 1970: Una historia sobre las dinámicas de control social</i>
239	Claudio Creamer, <i>El salario mínimo en la industria ecuatoriana: Debates precursores entre 1934 y 1935</i>
240	Wilson Miño Grijalva, <i>Ferrocarril y modernización en Quito: Un cambio dramático entre 1905 y 1922</i>
241	Diana Castro Salgado, <i>El dragón en el paraíso: Cooperación energética chino-ecuatoriana</i>
242	Solange Rodríguez, <i>Sumergir la ciudad: Apocalipsis y destrucción de Guayaquil</i>
243	Josefina Torres, <i>El Estado a tu Lado: Una mirada al dispositivo y su discurso</i>
244	Alexandra Ruiz, <i>El cumplimiento de las sentencias de acción de protección en Ecuador</i>

«Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial», dice el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Para que el poder judicial goce de independencia, se debe garantizar un diseño institucional y normativo que disminuya la injerencia interna y de poderes externos a él, al tiempo de cuidar que este diseño no implique su aislamiento del contexto social, político, económico; en otras palabras, la independencia de los jueces debe ser democrática y responsable. Este trabajo indaga en el contenido del principio de independencia judicial, sus cambios en relación con la evolución del Estado de derecho y sus presupuestos en el diseño de un poder judicial democrático. Con esta base, se lo estudia en la historia constitucional del Ecuador, así también se analizan sus características y el papel que ha jugado en el Consejo de la Judicatura, como órgano que debería garantizar este derecho humano.

Diego Jadán (Cuenca, 1983) es licenciado en Derecho, Ciencias Políticas y Sociales por la Universidad de Cuenca; magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, magíster en Filosofía Moderna y doctor(c) en Filosofía por la Universidad de Sevilla. Ha sido docente e investigador de la Universidad de Cuenca.

