



FACULTAD DE DERECHO

**LA AUTONOMÍA EN LA CONFORMACIÓN DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COMO GARANTÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL
DE DERECHOS**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía
Dr. Jorge Benavides Ordóñez

Autora
Bernarda Estefanía Rueda Ordóñez

Año
2014

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Jorge Benavides Ordóñez

Abogado

C.C.: 110376753-7

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Bernarda Estefanía Rueda Ordóñez

C.C.: 171689798-6

AGRADECIMIENTOS

Mi más sincero agradecimiento a la Doctora Grace Ordóñez por ser mi guía, mi maestra, un apoyo incondicional y el impulso que más de una vez me recordó que dar un paso atrás es imposible. A Dios por ser aquella fuerza indescriptible que me tiene de pie este día y al amor que sin importar en qué forma se presente es la mayor motivación para llegar lejos.

DEDICATORIA

A la distinguida Sra. Inés Vásquez por ser ejemplo de vida y prueba fidedigna que querer es poder y de que el que persevera alcanza. A Grace por ser mi eterna compañera de sueños, de derrotas, de luchas y victorias.

RESUMEN

Esta investigación trata de la relevancia que tiene el dotarle de un adecuado grado de legitimidad e independencia a la Corte Constitucional, resaltando la importancia de los métodos de selección de los jueces constitucionales para asegurar su independencia y, a través de esta, garantizar el Estado Constitucional de derechos y justicia.

Para ello, se analiza como el método de selección influye en la independencia de dichos jueces y de la Corte Constitucional, que es el máximo órgano de control constitucional y guardiana de la Constitución. Se abordan variados sistemas de selección, con el fin de analizar el sistema de elección en el caso ecuatoriano; para finalmente, plantear una propuesta alternativa para la selección y designación de los jueces que conforman la Corte Constitucional, con la finalidad de mejorar el sistema, a partir de la opinión de tratadistas, experiencia en el plano nacional e internacional, en la búsqueda de la ansiada legitimidad, autonomía e independencia de este organismo.

ABSTRACT

This research goes around the relevance of provide to the Constitutional Court an adequate degree of legitimacy and independence highlighting the importance of the selection methods of constitutional judges to ensure their independence and, through this, ensure the Constitutional State rights and Justice.

For this purpose is analyzed how the method of selection affects the independence of the judges of the Constitutional Court, which is the highest constitutional control organism and guardian of the Constitution, and then different selection systems are presented, in order to analyze the selection system in the Ecuadorian reality to finally lay out an alternative proposal for the selection and appointment of judges that are going to form the Constitutional Court in order to improve the system, from the opinion of writers, experience at the national level and internationally, giving rise to several criteria that can be implemented in pursuit of the coveted legitimacy, autonomy and independence of this organism.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
1 INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ESTADO CONSTITUCIONAL	5
1.1 INDEPENDENCIA JUDICIAL	5
1.1.1 Independencia orgánica institucional	8
1.1.2 Independencia orgánica funcional	9
1.1.3 Entorno político	11
1.2 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS	13
1.3 LA INDEPENDENCIA COMO GARANTÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS	15
1.4 SELECCIÓN DE JUECES E INDEPENDENCIA	20
2 LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA Y SISTEMA DE SELECCIÓN DE JUECES CONSTITUCIONALES	22
2.1 LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA	23
2.1.1 Legitimidad formal	24
2.1.2 Legitimidad sustantiva	24
2.2 SISTEMAS DE SELECCIÓN DE LOS JUECES	29
2.2.1 Sufragio universal	29
2.2.2 Discrecional y directa	30
2.3 CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN	32
2.4 CRITERIOS PARA LA CONFORMACIÓN	35
2.4.1 Número de jueces	35
2.4.2 Requisitos para el cargo	35
2.4.3 Periodo de duración en sus funciones	36
2.4.4 Forma de elección	38
2.4.5 Reelección	38
2.4.6 Forma de destitución	39
2.4.6.1 Juicio político	39
2.4.6.2 Autodepuración	40
3 SISTEMA DE SELECCIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO: BOLIVIA, COLOMBIA PERÚ Y CHILE	41
3.1 BOLIVIA	41
3.2 CHILE	43
3.3 COLOMBIA	44
3.4 PERÚ	46

3.5	BALANCE ENTRE LOS SISTEMAS DE SELECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO CONSTITUCIONAL: BOLIVIA, COLOMBIA PERÚ Y CHILE.....	48
4	SISTEMAS DE SELECCIÓN Y CRITERIOS DE CONFORMACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DE 1998 Y 2008	52
4.1	SISTEMAS DE SELECCIÓN 1998.....	52
4.2	CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998	54
4.2.1	Número de jueces.....	54
4.2.2	Requisitos para el cargo	54
4.2.3	Periodo de duración en sus funciones	55
4.2.4	Elección	55
4.2.5	Reelección	55
4.2.6	Destitución.....	55
4.3	SISTEMA DE SELECCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008	57
4.4	CRITERIOS DE CONFORMACIÓN 2008	60
4.4.1	Número de jueces.....	60
4.4.2	Requisitos para el cargo	61
4.4.3	Periodo de duración en sus funciones	61
4.4.4	Elección	61
4.4.5	Reelección	64
4.4.6	Destitución	64
4.5	BALANCE DE LOS SISTEMAS DE 1998 Y 2008	65
5	DEBILIDADES DEL ACTUAL SISTEMA DE SELECCIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES Y RECOMENDACIONES PARA SU MEJORAMIENTO	68
5.1	EL SESGO EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES Y CALIDAD DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	68
5.1.1	Productividad de la corte constitucional y forma de votación (2013).....	68
5.1.2	Calidad de la jurisprudencia constitucional	81
5.2	FALENCIAS DEL SISTEMA DE SELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR	82
5.2.1	Comisión Calificadora parcializada.....	82
5.2.2	Falta de componente ético, calidad de los jueces y participación ciudadana	84

5.2.3 Falacia de la autonomía, falta de legitimidad y amenaza del autocontrol.....	85
5.3 PROPUESTA	86
5.3.1 Sistema de selección	87
5.3.2 Justificación de la propuesta.....	88
5.3.3 Procedimiento para la reforma constitucional	90
6 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	91
6.1 CONCLUSIONES.....	91
6.2 RECOMENDACIONES	93
REFERENCIAS	95

INTRODUCCIÓN

Esta investigación analiza cómo el método de selección de los jueces constitucionales, establecido en la Constitución de 1998 y 2008, influye en la independencia de dichos jueces, y cómo esa independencia es importante para garantizar el Estado constitucional de derechos.

En general se afirma que la independencia de los jueces constitucionales es muy importante para determinar la calidad de la justicia constitucional; y, puesto que los jueces constitucionales son los garantes de la supremacía de la Constitución y de los derechos garantizados en la Constitución, su actuación es decisiva para garantizar el Estado constitucional de derechos.

La Constitución de la República de 2008 proclama al Estado ecuatoriano como “constitucional de derechos y justicia” (Constitución 2008, art. 1), la metamorfosis hacia este nuevo modelo trae implícita la existencia de una Constitución omnipotente que vela por el respeto de los derechos y, en la búsqueda de garantizar su protección, reemplaza al Tribunal Constitucional por un poderoso órgano autónomo de control e interpretación constitucional denominado Corte Constitucional.

La Función Ejecutiva, la Legislativa y la de Transparencia y Control Social son directamente responsables de la estructuración de la justicia constitucional y de colocar en la Corte Constitucional a las autoridades que representarán los intereses de los ciudadanos. En el supuesto de que el máximo órgano de control se encuentre cautivo por un ente tricéfalo que está encargado de la postulación y designación de los magistrados se estaría atentando contra el principio de independencia judicial, lo que está intrínsecamente vinculado a derechos fundamentales que buscan un correcto funcionamiento de un Estado de derechos y justicia, en este contexto surge el problema de conferir una eficacia real y transparencia a este sistema de tinte garantista.

Con los antecedentes expuestos, en el presente trabajo se busca principalmente proponer un mecanismo alternativo de selección de los miembros de la Corte Constitucional del Ecuador que realice un control de constitucionalidad independiente e imparcial y, de esta manera, son garante de un Estado constitucional de derechos; por lo que en este trabajo se emprenderá la tarea de estudiar el actual proceso de selección de los miembros de la Corte Constitucional, analizar el sistema de elección de los miembros de los organismos de control en países como Bolivia, Chile, Colombia y Perú; así como, a nivel nacional, entorno en el que también se investiga su productividad y la forma de votar de la Corte Constitucional.

El trabajo de investigación tiene un enfoque cualitativo, proponiendo un análisis deductivo que parte de aspectos generales como los criterios y sistemas de elección hasta llegar a un enfoque específico como es la determinación de los efectos y trascendencia del sistema de elección de los miembros de la corte en el Ecuador. Se identificará la naturaleza profunda de la realidad nacional, en lo que al órgano de control constitucional se refiere, a través de una investigación que recurre al análisis e interpretación de aspectos ligados a la estructura del Estado, las bases constitucionales y la autonomía de sus órganos. Los métodos de investigación utilizados son:

1. Comparativo: En lo que a estructura del Estado compete y a las formas de selección de la Corte Constitucional; modelo Boliviano, Colombiano, Chileno y Peruano; y en rasgos generales algunas reminiscencia a lo que pasa en Estados Unidos y Alemania.
2. Hermenéutico: Análisis de las bases constitucionales y de la normativa secundaria aplicable al tema en el orden nacional, así como de la legislación comparada de los países antes mencionados.
3. Explicativo: La presente investigación abarca un análisis, síntesis y sobre todo una interpretación de las estadísticas obtenidas de la Corte

Constitucional, para, a partir de ellos, obtener las respectivas conclusiones.

4. Deductivo: Se parte de un análisis general hasta llegar a un aspecto específico.

En cuanto a la estructura del presente trabajo, el primer capítulo plantea la relevancia de la independencia judicial y su incidencia en el nuevo modelo de Estado, la importancia del órgano de control y, por ende, la necesidad de que los miembros que la conforman sean designados de la manera más pulcra y minuciosa; para concluir este capítulo se demuestra que los conceptos “independencia” y “selección” están relacionados de tal manera que la forma de designación de los jueces es indispensable para que exista una independencia judicial y solo así se podrá garantizar el correcto desenvolvimiento de un Estado constitucional de derechos.

El segundo capítulo se desarrolla en torno a los sistemas de designación de jueces de las cortes o tribunales, clasificándolos y definiéndolos y, en segundo lugar, mostrando los criterios a los cuales hay que sujetarse para una mejor designación de magistrados.

En el tercer capítulo se investiga en cuatro países andinos la forma de designación de los magistrados de la corte, el periodo que duran en sus funciones, los requisitos necesarios para ser jueces, el número que componen el órgano de control, con la finalidad de comparar los distintos países con el nuestro y llegar a determinadas conclusiones.

En un cuarto capítulo se enfoca en el caso ecuatoriano, específicamente en la Constitución de 1998 y en la del 2008, con el objeto de determinar las ventajas y debilidades en cada sistema de selección.

Finalmente, en el quinto capítulo, con miras a responder al interrogante de ¿cuál es el mecanismo alternativo más adecuado para la conformación de la Corte Constitucional, con el fin de garantizar un control constitucional autónomo e independiente de las demás funciones del Estado?, se realiza una propuesta que busque otorgar una mayor legitimidad democrática e independencia a la Corte Constitucional, a través de la adopción de nuevos criterios en la designación de los magistrados constitucionales y conformación del órgano.

1 CAPÍTULO I: INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ESTADO CONSTITUCIONAL

1.1 INDEPENDENCIA JUDICIAL

La independencia nace vinculada a los conceptos de libertad y autonomía; y, por lo tanto, constituye una condición de la no dependencia. Sin embargo, no existen conceptos absolutos y puristas, siempre hay determinados grados de dependencia y tipos de dependencias que lejos de afectar la autonomía la fortalece, por ejemplo una autoridad pública no puede actuar de manera independiente de la Constitución y la ley, esto es, no tiene voluntad autónoma sino heterónoma; por lo que, en primer término es preciso limitar la naturaleza y alcance de la independencia judicial.

García de Enterría (2004, pp. 32-36), en su Excursus sobre la división de poderes, sostiene que el juez es independiente del Estado (Corona en el sistema inglés), debiéndose únicamente al derecho, con el que tiene una relación directa y que permite imponer el postulado de su independencia en la práctica.

Para María Martínez (2004, p. 69), la independencia judicial es un principio, ya que no constituye un fin en sí mismo. Sirve como limitante al poder y además como un medio para lograr la tan proclamada justicia.

Determinada la naturaleza jurídica de la independencia judicial se hace necesario precisar el alcance, esto es, de qué tipo de influencias es preciso rescatar a los jueces; para ello se hará un breve recuento histórico respecto del surgimiento de este tipo de autoridad.

La función judicial nace a la vida jurídica debilitada, ya que el ejecutivo conserva de cierta forma la tradición del monarca absolutista y el parlamento se erige como la otra cara de la moneda, en representación del pueblo, en tanto

que el poder judicial ni siquiera está previsto dentro de la división de poderes realizada en una primera instancia por John Locke, tal como lo señala Néstor Sagüés (1998, p. 1417). Y, cuando se la concibe como parte de los llamados poderes, la doctrina de Montesquieu considera a los jueces únicamente como “boca de la ley”, por lo que Sagüés (Íbidem.), cataloga a este poder como: huérfano, minusválido e invisible.

Al no tener la fuerza de los otros poderes, esta debilidad va a ocasionar que los – poderes- más fuertes ejerzan presión. Por lo que, cuando se habla de la independencia de los jueces como principio fundamental para la autonomía de los órganos que integran y para la toma de decisiones, se refiere a la capacidad de los jueces de tomar sus decisiones al margen de la injerencia de las otras funciones del Estado.

Para Raúl Mendoza (2005), “la raíz de la independencia genuina es que el juez tiene poder real y solo está subordinado a la Constitución” (p. 40). María Martínez (2004) afirma en esta línea que:

“En definitiva, independencia judicial y jurisdicción no son elementos inescindibles a priori; su vinculación deriva de la necesidad de acabar con la sumisión del Poder Judicial al Ejecutivo en el ejercicio de su función para garantizar, por esta vía, que la jurisdicción sea ejercida por tribunales sometidos exclusivamente a los dictados del ordenamiento jurídico” (p. 69).

Esta autora no concibe el ejercicio jurisdiccional sin independencia, y sitúa al poder ejecutivo como el que más la desconoce.

El artículo 3 de la Carta Democrática Interamericana hace alusión a la separación e independencia de poderes en relación al judicial, lo cual es aplicable al control y justicia constitucional, ya que ejerce a través de los jueces constitucionales funciones altamente delicadas y bajo su control está que las actuaciones de todas las funciones del Estado se sometan a la Constitución; de

igual forma, el principio de independencia judicial se encuentra incorporado en la legislación ecuatoriana en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ, art. 8) que establece que los jueces deberán someter sus actuaciones a los mandatos Constitucionales e instrumentos internacionales; y que en sus actuaciones no puede haber incidencia de ningún órgano, ni función del Estado.

Es claro, entonces, que el principio de independencia está vinculado al de separación de poderes, y a la obligación que tienen las autoridades de circunscribir sus actuaciones únicamente al ejercicio de las competencias asignadas en la Constitución y la ley, con el propósito de excluir toda interferencia externa o interna, limitando sus desempeños solo al derecho y a criterios axiológicos.

Parte del principio citado es proteger a los jueces de los quebrantamientos que puedan suscitarse en contra de su independencia al determinar que la autoridad u órgano que infrinja las normas responderá: administrativa, civil o penalmente (COFJ, art. 8).

El principio de independencia judicial demanda que el deber del juez de tornarse implacable frente a fuerzas externas que tengan la intención de satisfacer pretensiones coyunturales, es base fundamental para que la Corte Constitucional se constituya en el máximo garante de la Constitución y del Estado constitucional de derechos, debido a que al tener aplicación práctica permitiría a los jueces tomar decisiones al margen de influencias externas, imponiendo su propia convicción, o al decir de Johannes Messner (1969), “una convicción humana universalmente reconocida, expresada en el lenguaje usual” (p. 13).

En lo que al control y justicia constitucional se refiere, Agustín Grijalva (2012) sostiene, bajo ciertos presupuestos como son la existencia de relaciones entre la política y el derecho, la necesidad de que el juez sea también un actor

político, entendido como tal el actuar por sí mismo para incidir en la sociedad, y la existencia de grados de dependencia, y arriba a la siguiente conclusión: “[...] una Corte Constitucional es más independiente cuando puede establecer su interpretación jurídica de la Constitución, incluso contra la posición de otras funciones del estado, y con una baja probabilidad de drásticas retaliaciones políticas” (p. 199).

En este sentido, la autonomía depende del grado de independencia que mantenga el órgano de control de otros actores, para lo cual no solamente es necesario liberarlo de la dependencia financiera y administrativa, sino tener cautelas en la integración de dicho organismo, considerando las tan delicadas competencias que ejerce, de tal forma que lo integren personas capaces de tomar decisiones en el sentido técnico y ético.

Esta autonomía o independencia viene dada por la forma como se concibe su estructura orgánica institucional, así como también por la forma como se la dota de organicidad funcional.

1.1.1 Independencia orgánica institucional

Néstor Sagüés (1998), refiriéndose al poder judicial, sostiene que “para que exista una efectiva cuota de independencia de un poder, debe mediar una situación de previo equilibrio entre ese poder y los demás” (p. 1413).

Una corte o tribunal requieren independencia para actuar de manera autónoma de otros poderes, en especial de las otras funciones del Estado que representan un mayor riesgo, aunque en determinadas coyunturas también han sido determinantes las presiones de los llamados “poderes fácticos”. A este tipo de independencia se la suele denominar externa, esto es la independencia como órgano. Santiago Andrade Ubidia señala (2003, p. 289) que clásicamente se ha cuidado a nivel normativo de garantizar esta independencia, al establecer en la mayoría de Constituciones la no

interferencia del Presidente de la República en la función judicial. A este respecto, consultada la Constitución vigente, se encuentra expresamente establecido que el poder judicial goza de independencia interna y externa (Constitución 2008, art. 168, No. 1), principio desarrollado también a nivel legal como se anotó antes. Esta declaración no se ha incluido de manera expresa para la Corte Constitucional, pero se extiende a ella debido a que está conformada por jueces.

La forma de designación de sus miembros es una variable que va a incidir en este particular y si es adecuada coadyuvará para dotar de un mayor grado de independencia o autonomía orgánica institucional a una Corte. Lo que apoyará también a un mejor ejercicio del gobierno, un ejercicio mesurado que no promueva una democracia meramente de forma.

Apoyando lo mencionado en el párrafo anterior, Juan Martínez (2006), Presidente del Tribunal de Justicia de Murcia indica que:

“El fortalecimiento institucional de la independencia judicial se erige en objetivo fundamental para hacer realidad la Gobernabilidad de un Estado. Queda conformada la independencia judicial como uno de los tres pilares (junto con el desarrollo económico y social y el Estado democrático y de Derecho) para sostener la Gobernabilidad” (p. 12).

En síntesis: de qué instancias provenga la postulación de los miembros y la selección final, influirá en el grado de independencia orgánico institucional, o en otras palabras definirá el nivel de presiones externas que puedan presentarse.

1.1.2 Independencia orgánica funcional

La independencia funcional está más vinculada a las personas, por lo que se relaciona con presupuestos como: permanencia en el cargo y formación académica.

Santiago Basabe (2011) realiza un interesante estudio en el que plantea “que los objetivos que los jueces priorizan [...] y los medios a los que recurren para satisfacerlos están influenciados por la interacción dada entre la estabilidad en el desempeño de los cargos; y, el grado de complejidad de los mecanismos de nominación y designación establecidos” (p. 30).

A partir de lo cual, el autor llega a determinar una tipología de jueces, es decir que el interés de un juez de permanecer en un cargo y cómo llegó a ocuparlo, son factores determinantes para definir su comportamiento en el ejercicio de sus funciones.

De esta manera, Basabe (2011, p. 43) define cuatro categorías de jueces que las que denomina y caracteriza como sigue:

1. Jueces sin Toga: Su voto es sincero, es decir, consciente. Su objetivo es consolidar espacios de gestión logrados en su ejercicio profesional, esto es, hay un gran interés en mantener su reputación que se ha labrado al margen de la política. Pone como ejemplo el caso de los integrantes del Tribunal Constitucional Ecuatoriano, los cuales votaban de acuerdo con su ideología.
2. Jueces profesionales: Su Voto es sincero, buscan influir en las políticas públicas, pone como ejemplos: Estados Unidos, Colombia, Uruguay, Chile.
3. Jueces oportunistas: Su voto lo denomina como sofisticado, buscan mantener el cargo, incluye a: Argentina, Venezuela, México.
4. Jueces funcionales: Voto sofisticado, alcanzar otros cargos dentro o fuera del poder judicial, señala que este fenómeno se presenta en países no democráticos o cuasidemocráticos.

Considera el autor que en las dos primeras tipologías se observan mayores niveles de autonomía. Obviamente esta tipología hay que situarla en el entorno político y así lo hace el autor en mención. Esta tesis de Basabe sirve de punto de partida para el análisis de la Corte Constitucional del Ecuador que se efectuará más adelante.

Se puede afirmar, entonces, que la idea de independencia funcional viene dada por la autonomía de los jueces en la toma de decisiones, la que se manifiesta en la forma como emiten sus fallos que deben indefectiblemente ser motivados y, adicionalmente, ser oportunos y, por tanto, aplicar el principio de celeridad, lo cual le otorgará legitimidad sustancial al órgano, por el prestigio que logre a través de sus fallos.

Al garantizar estos dos tipos de independencia analizados estamos dotando al órgano de legitimidad formal y sustancial.

1.1.3 Entorno político

Es de fundamental importancia para este trabajo analizar el entorno político hablando del mismo como gobernabilidad, ya que permite determinar la interferencia que puede generarse desde el Presidente de la República en la independencia judicial, lo que también de hecho tiene mucho que ver con la realidad ecuatoriana no solo en cuanto al poder judicial se refiere, sino al órgano de control constitucional.

Agustín Grijalva (2011), al respecto de este tema afirma que: “[...] el partido de gobierno ejerce menos influencia sobre los jueces en un gobierno dividido que en uno unificado” (p. 77).

Gobierno dividido es aquel en el que el Presidente no tiene una mayoría en el órgano legislativo y unificado sería lo contrario, esto es la no existencia de oposición significativa.

Ahora bien, según la tesis de Grijalva (2011, p. 87), en un gobierno dividido en el que los cargos se detentan de manera vitalicia o por períodos largos sin reelección, los magistrados tienden a ser más independientes. Si no se cumplen tales requerimientos, y sumándole otras variables como la existencia de juicio político y la intervención en los nombramientos, se abre la posibilidad de que las presiones se ejerzan desde la función legislativa. De este estudio es interesante también rescatar que lo que se pretende desarticular con una adecuada concepción de la conformación de una corte es la ambición de inamovilidad, la que obviamente viene precedida de la ambición de llegar.

En este punto abona también la teorización de Santiago Basabe (2011), que gira en torno a la fragmentación y concentración del poder como se ha explicado antes, esto es, a mayor concentración, mayor dependencia y votación sofisticada producto de una actitud oportunista o funcional; y, a mayor fragmentación mayor independencia (voto sincero) proveniente de una actitud de mantener el prestigio (jueces sin toga) o de servicio (jueces profesionales).

Basabe (2011) inicia desde el análisis de los mecanismos de selección y designación, partiendo de que la función legislativa, que es la que para la etapa de sus análisis efectúa dicho proceso, plantea la tesis de que cuando hay una mayor fragmentación de la legislatura, hay mayor posibilidades de independencia del juez, ya que la negociación es más intensa y generalmente se inclinan por personas con una orientación ideológica moderada y, además, los vínculos con quienes les designan se vuelven más difusos. En el otro escenario, en el que más bien existe una concentración política dada por la hegemonía de un partido se nota el efecto contrario, por lo que concluye señalando que se da “[...] paso a un decrecimiento de la autonomía de los jueces al momento de resolver los casos” (p.47). En el primer caso ubica el voto sincero.

1.2 ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS

Como antecedente al Estado constitucional de derechos cabe hacer referencia al Estado de Derecho, que emerge en el siglo XVIII y se expande a lo largo de Europa, insertando en la legislación el concepto de separación de poderes con la finalidad de coartar la injerencia despótica por parte del Ejecutivo en pro de garantizar los derechos de los ciudadanos. La metamorfosis de un Estado de Derecho, a un Estado Social de Derechos y Justicia, y al Estado constitucional de derechos, involucra una alteración total de la forma en que se desenvuelve la jurisdicción que está orientada ya no a un derecho cualquiera, sino a uno de social, hasta llegar a uno en el que se imponen los derechos, es así como en la Constitución ecuatoriana se marca un hito en materia constitucional, ya que se instaure una nueva forma de Estado, rompiendo la tradición de influencia europea, en la búsqueda de “refundar la patria” (Constitución 2008, art.1) partiendo de la realidad nacional.

De esta manera, se da un giro en cuanto al Estado de Derecho, en su concepción clásica, de limitar el ejercicio de las potestades de la administración sometiénolas a un Derecho que responde a los intereses de una época y de una clase, que reivindica los derechos de libertad y propiedad, proclamados con las revoluciones norteamericana de 1776 y la francesa de 1789.

Caracterizó en su momento a este modelo de Estado de Derecho en su versión europea, la supremacía del Parlamento sobre los otros poderes del Estado; el principio de legalidad - la subordinación a la ley- incluso de los derechos de los ciudadanos; jueces que al decir de Montesquieu, no son más que la boca muda que solo pronuncia las palabras de la Ley (Jorge Zavala, 2010, p. 90), sin que puedan salirse de la literalidad de las palabras; y, una Constitución orgánica con una parte dogmática, retórica y carente de fuerza normativa.

En Estados Unidos, el Estado de Derecho si se somete a la Constitución y al activismo judicial y cobra real importancia el principio de la supremacía

constitucional que tuvo origen con el emblemático fallo dictado por el Juez Marshal en 1803, en el caso Marbury vs. Madison. En el modelo europeo, cobra importancia jurídica la Constitución, luego de la Primera Guerra Mundial, bajo el pensamiento kelseniano que si bien la ubica en la cúspide de la pirámide no tiene fuerza sino a través de la ley.

Por su parte, la innovación en Ecuador se da cuando de un Estado social de derecho, conforme la Constitución de 1998, pasa a declararse como Estado constitucional de derechos y justicia, insertándose en la corriente del neoconstitucionalismo y sumando elementos propios que lo ubican en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. Esta nueva concepción radica fundamentalmente en todos los habitantes de la patria, sea sector público o privado, se someten ya no a un derecho formal, en el que sus contenidos una vez promulgados a través de la ley no estaban en discusión, sino que hay un reconocimiento de la ley en cuanto gravite en torno a los derechos. De tal forma que el tema de los derechos es recurrente a lo largo de su texto constitucional y prevalecen sobre el principio de legalidad.

Para Ramiro Ávila (2008, p. 37), los derechos son un eje transversal que cruza no solo la parte de los principios del Estado, sino que llega a todos los aspectos, incluido, por ejemplo, la finalidad de las Fuerzas Armadas.

Esta Constitución es, además, de aquellas que pretenden abandonar el carácter meramente declarativo, esto es, político, por lo que incluso se elimina de su denominación tal término y contiene principios y una estructura institucional para que se materialice, por lo que se van abandonando viejos moldes como es el principio de legalidad.

En este nuevo Estado, la justicia constitucional es de singular importancia, no solo por la existencia de un órgano independiente de control constitucional, sino que éste, al igual que toda la sociedad, se funde en la idea de la necesidad de respetar la Constitución, y no únicamente convertirla en una herramienta para conseguir fines de índole coyuntural y particular.

Noguera-Fernández y Criado de Diego (2011, p. 17) incluyen tanto a la Constitución del 98 como a la del 2008 dentro de la corriente del neoconstitucionalismo latinoamericano; si bien es cierto que en la Constitución de 1998 como en la del 2008 se encuentran elementos que marcan una diferencia con el constitucionalismo clásico, también es cierto que en materia de derechos y justicia constitucional se presenta un salto cualitativo, que posiciona a la Constitución vigente como muestra de esta ruptura.

La Constitución de la República del Ecuador es la tercera adoptada previa convocatoria a referéndum; fue redactada por la un poder constituyente que tuvo su sede en el complejo denominado Ciudad Alfaro, cantón Montecristi, provincia de Manabí. La Asamblea sesionó, con este fin, desde el 30 de noviembre de 2007 hasta el 24 de julio de 2008, aunque funcionó hasta el 25 de octubre de ese año.[]

1.3 LA INDEPENDENCIA COMO GARANTÍA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS

Para Ramiro Ávila (2008), “sin garantías los derechos serían meros enunciados líricos que no tendrían eficacia jurídica alguna en la realidad” (p. 90). Bajo este enunciado, sin órgano de control constitucional, la Constitución y el modelo de Estado adoptado serían meros enunciados sin eficacia jurídica en la realidad. La Corte Constitucional, conforme la clasificación de Ávila (2008, p. 91), constituye una garantía jurisdiccional, al igual que todo el poder judicial, con la diferencia que al ser órgano máximo de control y ejercicio de la justicia constitucional, es la que tiene la última palabra, y por lo tanto, la que garantice el ejercicio efectivo de los derechos.

Algunas de las formas que garantizan esta efectiva vigencia de las normas constitucionales son además: el principio de supremacía constitucional, principio clave que a la vez dota de legitimidad democrática a los órganos de control constitucional; la aplicación directa e inmediata de sus normas y

principios; la rigidez constitucional para que se genere además seguridad jurídica; y, el desarrollo de una verdadera y acendrada cultura constitucional.

La cultura constitucional es el hábitat necesario para que se consolide un Estado constitucional de derechos, ya que atañe tanto a los operadores jurídicos como a los sujetos de derechos, quienes deben ser actores convencidos de sus roles por una parte y por otra concededores de sus derechos y garantías. Raúl Mendoza (2005) considera que en América Latina la coyuntura y sus hechos se imponen a la norma y afirma: “En una cultura de lo fáctico, lo jurídico es incómodo, mal harían los caudillos y gobernantes en darle opciones de poder al juez” (p. 43). Generalmente el pueblo está muy pendiente de lo que hace el ejecutivo y legislativo, y muy alejado de lo que hace el juez, conoce de leyes en la mayoría de casos en cuanto están relacionadas a sus actividades y obligaciones, pero no conocen sus derechos, ni los principios o valores jurídicos, lo cual está vinculado a la Constitución, lo que permite que se imponga una cultura de lo fáctico.

Un órgano de control constitucional, se hace necesario frente al irrespeto de los derechos de las personas, ante la falta de sometimiento de los seres humanos a elementales normas de convivencia pacífica, armónica, digna y solidaria, con inclusión de la naturaleza que forma parte integrante de la cadena de vida.

Pérez Royo (2000), con mucha razón dice que el Tribunal nace para evitar los excesos de los otros poderes que representan a las mayorías. Kelsen afirma que la justicia constitucional “desempeña la función de una protección eficaz de la minoría contra el avallamiento de la mayoría, cuyo dominio solo es soportable en la medida en que se ejerce jurídicamente”, conforme la cita recogida por Pérez Royo (2000, p. 924).

Por ello, la independencia de la Corte Constitucional se traduce en una efectiva garantía de la Constitución, para Agustín Grijalva (2012, p. 203) “La independencia de la justicia constitucional es indispensable para la eficacia de

la Constitución”. Acotando que de otra manera pierde su valor de norma sustantiva.

Se observa, entoces, cómo los órganos de control constitucional nacen ligados al constitucionalismo y a la justicia constitucional como garantía de cumplimiento de la Norma Suprema, en este sentido, su importancia e injerencia en el desarrollo de la sociedad evoluciona conforme se va consolidando la Constitución como norma jerárquicamente superior y rígida, en garantía de los derechos; y, más aún cuando sus disposiciones son vinculantes, de cumplimiento obligatorio y se irradian a todos los ámbitos de la vida, que es la corriente que se va imponiendo.

Ricardo Guastini (2003, pp. 52-53) indica que la gran mayoría de Constituciones largas vienen a regular directamente la relación del estado con cada uno de sus habitantes, y desde su promulgación toda norma contenida en la Constitución es capaz de producir efectos jurídicos, por lo que es una norma genuina y obligatoria.

Vemos por tanto, que en el constitucionalismo actual con el advenimiento de la corriente denominada por algunos como neoconstitucionalismo, la norma constitucional es sustantiva, y pone fin al reinado de la ley.

Al ser la norma constitucional sustantiva, va a generar más actividad para el órgano de control y justicia constitucional, al estilo del juez norteamericano, dejando la pasividad frente a los otros poderes, impuesta por la tesis de Montesquieu, dándole un espacio, que como bien lo destaca Mario Serrafiero (2010, p. 73), de activismo, que lo sitúa en un plano superior a los otros dos poderes.

En este punto es de gran interés para este trabajo, recogiendo lo que refiere Serrafiero (2010, p. 74) del pensamiento De Tocqueville, resumir todo lo que implica el órgano de control de constitucionalidad y la justicia constitucional desde el punto de vista garantista, parafraseando sus expresiones, para decir

que: sin un órgano de control independiente y conformado por miembros honestos, técnicos y prudentes, “la Constitución es letra muerta”, por lo que no importa cuán avanzada sea en materia de principios y derechos.

Solo una Corte profesional (técnica), independiente y confiable, puede ser garante de una Constitución de derechos, y solo a través de pronunciamientos motivados, argumentados, justos, imparciales, serenos y claros, irá fortaleciendo la institucionalidad y la cultura constitucional.

En España, el Estatuto del Juez Iberoamericano (2001), en sus considerandos reconoce que:

“[...] el Poder Judicial debe evolucionar hacia la consecución o consolidación de su independencia, no como privilegio de los jueces, sino como derecho de los ciudadanos y garantía del correcto funcionamiento del Estado constitucional y democrático de Derecho que asegure una justicia accesible, eficiente y previsible.”

Además, este Estatuto dedica los primeros siete artículos al principio de la independencia indicando en resumen que es una garantía que no puede ser interceptada por otros poderes ni órganos, que es menester que tenga una independencia interna; así como, es necesario que el Estado proporcione fondos suficientes con objeto que no dependa de ninguna otra función.

Urge, entonces, aclarar que la independencia judicial no puede ser considerada como una exención para favorecer a los jueces como individuos, sino que está destinada exclusivamente para garantizar sus actuaciones en el ejercicio de su cargo, de manera que deambulen por el campo jurídico con la tranquilidad de que sus decisiones tienen un respaldo y no serán cuestionadas según la conveniencia de otros poderes o sujetos privados. Es un cimiento sin el cual veríamos derrumbarse al Estado Constitucional de derechos, ya que en primer lugar sin esta garantía institucional, el legislativo y ejecutivo no tendrían control

alguno en el ejercicio de sus competencias, pudiendo caer en excesos de autoridad o desviación del poder; en segundo lugar, no se estaría velando por el bien común y la seguridad jurídica, valores de los que emanan una serie de derechos establecidos en la Constitución. En síntesis, la independencia judicial es una garantía institucional indispensable para el cumplimiento de los derechos, piedra angular del modelo de Estado que cobija al pueblo ecuatoriano.

La independencia judicial también es inherente al derecho de la tutela efectiva, reconocido en la Constitución que se manifiesta en que:

Art. 75.-“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley” (Constitución 2008).

En consecuencia, la tutela judicial efectiva es un derecho de las personas que se traduce en un deber del juez.

Recapitulando, los avances del constitucionalismo no solamente depende de los tipos de Constituciones que se adopten, sino básicamente de como se hace justicia constitucional en un país, por lo que para hacer realidad todo ese generoso despliegue de derechos incorporados en la Constitución de la República del Ecuador, éstos deben ser garantizados, y es el órgano custodio de esta Norma Suprema, que goza además del carácter de sustantiva, el que ante una amenaza a los derechos, ante una duda, irrespeto, incumplimiento o mala aplicación de su normativa debe pronunciarse y decir la última palabra. De ahí la importancia de su independencia.

La convivencia de la dupla derecho-deber y las dificultades que conlleva en palabras de Mario Serrafiero (2010) se traduce en que: “Solo el desarrollo

cultural y político de la ciudadanía de un país y la progresiva calidad de sus instituciones lograrán que estos dilemas, peligros y riesgos, se resuelvan y minimicen en grados compatibles de una auténtica Democracia Republicana”(p. 73).

1.4 SELECCIÓN DE JUECES E INDEPENDENCIA

De lo que hasta aquí se ha visto, la independencia de los jueces es un principio importante para el cabal ejercicio de sus funciones, para ello se requiere primeramente que se respete la separación de poderes y, por lo tanto, que no exista ingerencia de parte de otras funciones y grupos de poder; se ha dicho también, que ésto no siempre ocurre; siendo necesario fortalecer orgánicamente a la función judicial y, en el caso que se estudia, a la Corte Constitucional, a fin de que cómo órgano mantenga autonomía e independencia de otros; y, que adicionalmente sus integrantes sean independientes y en consecuencia imparciales.

Empero, la simple declaración lírica de que un órgano es autónomo y se rige por el principio de independencia no es suficiente, en la práctica hay que encontrar fórmulas que permitan alcanzar, si no una total autonomía e independencia, si altos niveles de dichas características. La forma de selección se encuentra en total interacción con lograr lo anotado, por lo que se han ensayado variables y mecanismos que se analizara en adelante.

Qué instancia se encarga de la selección, cuál es la que los elige, cómo se los selecciona y elige, hay lugar a una reelección, cómo se realiza la destitución y las exigencias o requisitos que debe reunir el candidato o aspirante, son aspectos que giran en torno a este particular.

Para Basabe (2011, p. 49), en el proceso de selección deben ponerse en marcha filtros y tamices que consideren cuestiones como la experiencia en el

ejercicio de la abogacía, la docencia, la judicatura, antecedentes personales, edad y cualidades éticas.

En cuanto a los mecanismos de selección considera Basabe (2011, p. 50) que podría realizarse la calificación de candidatos por parte de comisiones especializadas, operar el escrutinio público, mediar concursos, existencia de una nominación previa por parte de sectores específicos.

Respecto de la edad, no se encuentran razón alguna para imponerla, por ejemplo, Rojas (2006, p. 240) considera que no existe una razón válida para impedir la participación de gente joven. En todo caso es más provechoso más bien tomar en cuenta la experiencia. En Chile y otras legislaciones se incluye más que un mínimo un tope en la edad (75 años), más ligado al tema de jubilación que a la independencia anhelada.

2 CAPÍTULO II: LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA Y SISTEMA DE SELECCIÓN DE JUECES CONSTITUCIONALES

Claudia Escobar (2008, p. 291) recoge tres sistemas de elección de los jueces que los clasifica en concurso público, sufragio universal y el discrecional; sus aportes los incluiremos más adelante.

En realidad, por más fórmulas que se ensayen, partiendo de la existencia de Estados democráticos con separación de poderes mayoritariamente en forma tripartita, ya que salvo casos excepcionales que se ha dado en América Latina (Ecuador, Bolivia y Venezuela) incorporan una estructura penta funcional, los sistemas de selección se circunscriben a dos: la discrecional, que puede incluir la variante en alguna instancia del concurso público, y la vía del sufragio, que también puede incluir dicha variante en la selección de candidatos por ejemplo.

La idea de concurso público no cuenta de manera independiente, pues siempre se dará la intervención de algún órgano u órganos del Estado para llevar a cabo la selección, preselección o para la postulación, por lo que no se abandonará el carácter discrecional. En todo caso es válida la división en tres sistema de Claudia Escobar (2008, p. 292), y como se ha dejado sentado en este trabajo, un concurso público bien llevado y transparente permitirá una mejor selección de jueces; sin que se pueda descartar tampoco que el concurso sea tan solo una fachada que sitúe en esta dignidad a quienes tienen mejores contactos.

Antes de abordar el análisis de estos dos sistemas es importante referirse a la legitimidad democrática, ya que es en torno de este concepto que nacen los sistemas de selección, para buscar dar legitimidad al órgano de control y justicia constitucional.

2.1 LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA

El tema de la legitimidad nace del cuestionamiento al control constitucional, ya sea que se lo haga desde el poder judicial o desde un órgano especializado, conformado por jueces, quienes no son designados a través del sufragio, pero que cuentan con atribuciones de trascendental importancia como la interpretación de la Constitución, y la de legislador, negativo, incluso, creando derecho a través de las conocidas sentencias atípicas, por ejemplo, o dictando leyes por omisión del Congreso.

Este debate, en lo que al control especializado se refiere se sitúa en la primera mitad del siglo XX, y lo abandera el padre del modelo llamado también europeo o concentrado, Hans Kelsen, quien tiene como contendor a Carl Schmitt.

Carl Schmitt consideraba que este control debía provenir del Presidente del Reich y Kelsen de un órgano diferente al parlamento, así lo reseña Alfonso Celotto (2010, p. 3). Schmitt, tal como lo cita la mayoría de autores que analizan este tema, veía en este tipo de propuestas el riesgo de politizar la justicia (Mesía, 2007, p. 201).

Este debate de legitimidad democrática se centra en la integración de las Cortes Constitucionales, puesto que si se va a encomendar a un órgano el control de todo el aparataje estatal, para que impida los abusos del poder y garantice el ejercicio de los derechos, órgano que además tendrá la última palabra, se hace preciso dotarlo de legitimidad.

De tal forma que una incógnita permanente ha sido la existencia de tal legitimidad bajo el presupuesto de la falta de intervención popular directa. Alfonso Celotto (2010) se pregunta al respecto “[...] cómo en sistemas liberal-democráticos, en los cuales la legitimación se funda sobre la voluntad popular, se pueda permitir a los órganos no elegidos (directamente) por el pueblo controlar los actos del órgano parlamentario, expresión directa de la democracia representativa” (p. 2).

2.1.1 Legitimidad formal

La corriente que defiende la legitimidad democrática de las cortes constitucionales que para este trabajo se la denomina formal, no conciben que un órgano pueda erigirse al margen de la voluntad de las mayoría elegidas directamente por el pueblo y se pueda imponer sobre ellas por lo que se acuña la denominación de órganos contra mayoritarios.

Este pensamiento primó el siglo pasado y considera que la legitimidad viene dada por la democracia, entendida ésta por la toma de decisiones de las mayorías elegidas directamente por el pueblo.

Andrés Bordali (2008) piensa que la querrela de Schmitt radica en que ante “conflictos constitucionales [...] dudosos e inciertos [...] un juez [...] termina siempre por crear una norma y no por aplicarla” (p. 43). Lo cual es razonable para quienes conciben al juez al estilo de Montesquieu. Señala también este autor (2008, p. 44) que, según el pensamiento de Fernando Atria, mientras el parlamento representa el nosotros, los jueces representan una parte de nosotros, por lo que las decisiones que puedan llegar a adoptarse por parte de los jueces son facciosas.

Se observa que en esta discusión original no se indaga cómo se puede dar legitimidad a un órgano para que ejerza el control constitucional de manera eficiente con independencia de las presiones sobre todo políticas, generando confianza en los ciudadanos, sino que simplemente hay una corriente doctrinaria que de plano niega a los jueces dicho rol.

2.1.2 Legitimidad sustantiva

Con el pensamiento kelseniano, que ubica la legitimidad de un tribunal constitucional en la Constitución, que es la norma suprema de un ordenamiento jurídico que sustenta el Estado, surge una serie de propuestas que buscan

legitimar el rol del control judicial, en manifestaciones que no solo miran el plano de lo formal sino de lo sustantivo.

Andrés Bordali Salamanca (2008, p. 46) sostiene que dicha legitimidad se logra con la participación, en la designación de los miembros de la Corte o Tribunal, de las funciones estatales que si tienen legitimidad democrática como es el caso del ejecutivo y legislativo, lo cual estaría todavía en lo formal; pero agrega que tiene que venir dada, además, por el autorictas de sus integrantes; es decir, no solamente importa garantizar formalmente la legitimidad democrática del órgano, sino ocuparse también de ciertas cualidades de quienes lo van integrar, sobre el particular se volverá más adelante.

Pérez Royo (2000), por su parte, considera que lo más importante para legitimar al órgano de control constitucional es que se encuentre alejado de toda injerencia política, y agrega que “para tener legitimidad y que sus decisiones sean aceptadas por la sociedad, ese componente político tiene que difuminarse lo más posible, hasta casi desaparecer a la vista de la sociedad, [...] si la composición no es la correcta, la institución nace herida de muerte [...]” (p. 926).

El colombiano Abdón Rojas (2006) piensa que “reducir la democracia como valor, a simples ‘mayorías’ es una posición sesgada y mezquina” (p. 224), ya que este autor considera que no depende si una decisión la toma una mayoría o un grupo de individuos que no la representan, para que sea democrática, sino que si esa decisión está alineada a los principios constitucionales, señala así que: “la democracia se concreta en la Constitución misma, en sus lineamientos, directrices, principios, valores y por contera, en su elongación axiomática, propia reflejada en la doctrina constitucional” (p. 227).

Rojas considera que tampoco la elección directa por el pueblo garantiza su legitimidad, sino sus actuaciones, las que respetando el contenido, se detallan a continuación, de manera aislada para resaltar su importancia:

1. “el elevado número de sentencias dictadas
2. el estricto ritmo de evacuación de las mismas
3. la prontitud y celeridad de la justicia en los procesos constitucionales y, por sobre todo
4. la estricta y razonada argumentación de sus sentencias” (Rojas, 2006, p. 228).

Jaime Cárdenas (2008) piensa que “la superación de la falacia electoralista como equivalente a democracia, trae a colación la naturaleza y alcance de los derechos humanos y la expresión de los mismos a través de los principios constitucionales, así como la manera en que son argumentados y concebidos por los tribunales” (p. 81), para este autor el poder de control de constitucionalidad de los jueces es legítimo en cuanto sus decisiones se dirigen al auditorio universal, entendido como tal cuando se da lugar a una democracia participativa y deliberativa, tipo de democracia que se traduce en la presencia de las minorías, en la realización de derechos básicos en los que se cimienta la democracia como es la libertad de expresión, que debe ir subrayado porque recuerda ciertas connotaciones de nuestra democracia, derecho a la información reunión, manifestación, etc. (2008, p. 99).

En esta misma línea, Sagüés (1998), haciendo reminiscencia a Carl Friedrich y su visión comparativa del Parlamento con la Corte Suprema estadounidense, resalta que:

“[...] la legitimidad democrática [...] deriva más que de su legitimidad de título, de su legitimidad de ejercicio, en el sentido que a través de sus sentencias, si son correctas y proyectan los valores y creencias sociales, y si cuentan con consenso dicho Poder Judicial será igualmente democrático, y podrá incluso superar algunas veces en representatividad al mismo Parlamento” (p. 1419).

Claudia Escobar (2008), por su parte, rescata la idea de legitimidad en virtud de supremacía de la norma constitucional y afirma que es necesario:

“[...] sustituir la noción tradicional de democracia entendida como supremacía de la voluntad de la mayoría, por la idea de supremacía de la Constitución Política, entendida como el sistema normativo que contiene la definición y las garantías de los derechos fundamentales, y el sistema de límites y contrapesos al poder” (p. 218).

Rodrigo Uprimny (2007, p. 229), respecto de este tema, dice con simplicidad que el que debe garantizar la preeminencia de la Constitución sobre las normas de inferior categoría son los jueces o un tribunal constitucional, y no el legislador, ni el jefe de Estado, por cuanto dichos órganos son los controlados, para que no se excedan en sus atribuciones, y en salvaguarda de los derechos de los ciudadanos. Este autor manifiesta expresamente que “la constitución contiene los mandatos del pueblo soberano, mientras los legisladores son simplemente sus representantes” (2007, p. 230). Por lo que cuando un tribunal actúa, lo que hace es “ratificar una voluntad popular superior encarnada en la constitución, la cual prima sobre los deseos de las distintas mayorías históricas” (íbidem).

Para Pérez Royo, hay una legitimidad que no salta a la vista y, por ello la denomina invisible, y que viene dada por la sujeción del juez a la Ley, que es una manifestación de la voluntad general, por lo que tal como lo recoge Hernán Salgado (2003), llega afirmar que “dependencia de la Ley e independencia del juez son las dos caras de la misma moneda” (p. 299).

Estando de acuerdo con la idea, se diría mejor, para no dar la impresión que el juez sigue siendo tan solo boca de ley, que el juez debe someterse total y plenamente a los derechos, y por tanto a la Constitución, y al hacerlo aplicará con mano firme la ley que los haga efectivos y no violente la norma suprema, ya que no nos cobija simplemente un Estado de derecho, sino un Estado constitucional de derechos.

Hernán Salgado (2003), concretando y con sentido de practicidad, respecto de esta idea de legitimidad a la que se denomina en este trabajo como sustantiva, señala que “[...] la legitimación de los jueces se logra a través de la exigencia constitucional de la motivación de las sentencias” (p. 299). César Landa (2008, p. 249) también se refiere a este tipo de legitimación y la denomina como técnico-jurídica.

Agustín Grijalva (2012) aborda con mucho acierto la legitimidad democrática como el acceso ciudadano a la justicia constitucional y eficiencia. Este autor (2012, p. 207) entiende al acceso tanto en la dimensión formal, que se relaciona con la existencia de garantías y mecanismos que den impulso desde la ciudadanía a la justicia constitucional, y el sustantivo que se resumiría en la existencia de una verdadera apertura mediante la cual el órgano de control permita la participación de la ciudadanía en el debate constitucional aportando argumentos. Grijalva (2012) expresa con claridad que “una Corte Constitucional es una democracia con ciudadanos realmente imbuidos de una cultura constitucional, no puede continuar concibiéndose como una élite de jueces de espaldas a estos ciudadanos” (p. 212).

En cuanto a la eficiencia, al igual que otros tratadistas ya referidos como Mauricio Rojas (2012, p. 214), por ejemplo, también la vislumbra en su aspecto cualitativo, calidad de sus fallos, y cuantitativo, número de acciones resueltas. Lo primero se encuentra vinculado a lo que ya se ha dicho, esto es, motivación, y lo segundo a no desproteger al ciudadano cayendo en el represamiento de casos.

En virtud de lo anotado, salta a la vista que el dotar de legitimidad formal y sustantiva al órgano de control está estrechamente ligada a su autonomía, que de ninguna manera puede reducirse a una de tipo financiero y administrativo sino a la capacidad que tenga el órgano de actuar de manera libre e independiente de presiones externas; obviamente que nada es blanco o negro, por eso la doctrina prefiere referirse al grado de independencia del órgano y sus integrantes.

Mirte Postema (2012) afirma que en la práctica los magistrados son nombrados acorde a la “cercanía personal y política con los poderes establecidos y no en la idoneidad de los candidatos” (p. 3), encuentra en los procedimientos de elección de los miembros de los órganos de control cuatro problemas que se repiten en la mayoría de los casos y son:

1. Inexistencia y falta de control de un organismo que actúe por sí mismo y de manera igualitaria en la dirección de los procesos de selección.
2. Escasez de objetividad en las calificaciones otorgadas a los postulantes para magistrados.
3. Inexistencia de procedimientos sistemáticos con directrices claras que despejen cualquier indicio de arbitrariedad en la calificación de los postulantes.
4. Ausencia de participación ciudadana e intervenciones frecuentes con intereses distintos a los del propio órgano, lo que provoca oscuridad en la evaluación y elección de los nuevos magistrados.

2.2 SISTEMAS DE SELECCIÓN DE LOS JUECES

Los sistemas de selección de los jueces tiene diferentes clasificaciones, para efecto del presente trabajo nos centraremos en el sistema de selección por sufragio universal y el discrecional o directo.

2.2.1 Sufragio universal

La ciudadanía se encarga de la selección de los miembros de un órgano constitucional, en defensa de la legitimidad democrática del órgano, que estaría avalado para poder ejercer sus altas funciones por la votación popular.

Este sistema de sufragio se aplica en Bolivia; pero, para Claudia Escobar (2008, p. 292), la participación ciudadana juega un papel secundario, ya que hay un gran filtro en el poder legislativo que es el poder que hace la selección de los candidatos conforme lo determina la Constitución de Bolivia (art. 158, No. 5).

En esta forma de elección, si bien soluciona el problema de la legitimidad democrática desde la óptica de lo meramente formal, tampoco garantiza independencia política, pues a todas luces un proceso electoral está inmerso en una verdadera faena política por captar espacios de poder. Quizá una fórmula más adecuada sería la inscripción directa de candidaturas que cumplan con exigentes requisitos y el con respaldo de un número determinado de firmas, daría opción a los círculos académicos, estudios jurídicos, colegio de abogados a participar en esta lid.

2.2.2 Discrecional y directa

Históricamente y acudiendo nuevamente a Celotto (2010), la elección de los jueces o magistrados del órgano de control constitucional, generalmente se realiza en lo que denomina el “circuito Parlamento-Jefe de Estado-Magistratura” (p. 4), es decir representaciones de las tres funciones del Estado democrático.

Abdón Mauricio Rojas (2006) considera que es un elemento necesario para garantizar la autonomía e independencia una vez designados los miembros, disminuir el porcentaje de postulaciones por el lado del ejecutivo y agregar la participación de la academia con un mayor porcentaje, poniendo especial cuidado en el tamiz previo de forma que haya una amplia participación. Los candidatos para las cortes “los postularían los decanos de las facultades de derecho de listas elaboradas previamente por todos los profesores de las facultades de derecho y estudiantes de semestres avanzados de pregrado como de posgrado”(p. 240). Este autor señala que al despersonificarse el

postulador se reduce la injerencia. Esta propuesta tiene su origen en la visión de Kelsen que también se inclinaba por una presencia de la Academia.

Carlos Mesía (2007, p. 202) recomienda que sean designados por el Congreso o en todo caso por mayorías calificadas, para que no refleje intereses coyunturales. Este autor, reconoce también que no hay una solución clara sobre el órgano que elige por lo que, “lo más importante es a quién se elige” (p. 203).

Como se ve en este tipo de sistema hay una variedad de opciones desde el clásico circuito de intervención de tres funciones, como es el caso de Chile y Colombia, otros que privilegian al poder legislativo, por ejemplo en el caso peruano. En los Estados Unidos de Norteamérica es el ejecutivo el que nombra a los jueces, lo que resulta paradójico y llama la atención de Raúl Mendoza (2005) señala:

“A pesar de que en los países andinos ponen mucho más cuidado en que la elección de sus jueces sea lo más despolitizada posible, no han logrado la independencia de sus poderes judiciales. En Norteamérica, la falta de cuidado en la despolitización no ha impedido una real y comprobable independencia judicial” (p. 39).

Lo que le lleva a concluir que en dicho país si hay respeto a la separación e independencia entre los poderes, lo que ilustra con el escándalo protagonizado por el Presidente Nixon en el bullado caso conocido como Watergate.

El Ecuador también se encuentra dentro de este sistema de integración aún en la actualidad, las variaciones que se incorporan son en cuanto a las funciones que participan, tres de las cinco: La Ejecutiva, el Legislativo y la de Transparencia y Control Social, no participan gremios, ni la función judicial y se incluye el mecanismo de concurso público.

2.3 CRITERIOS PARA LA SELECCIÓN

La Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF, 2011) pone especial énfasis en fortalecer la independencia, imparcialidad y transparencia de los poderes judiciales, por lo que basados en reglas y estándares desarrollados durante los últimos años por Naciones Unidas y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, recomiendan principios mínimos que deben regir los procesos de selección que se cita a continuación:

1. Las entidades a cargo de la pre-selección deben ser autónomas, por lo que no deben estar sujetas ni indirectamente a otros sectores de poder en el país. Cuando la entidad a cargo de la preselección de quienes postulan esté conformada por representantes de distintos sectores y gremios nacionales, deben existir garantías de que tal representación no se convierta en un canal de influencias y que sus decisiones estén basadas únicamente en los méritos de los postulantes.
2. El perfil de magistrado debe ser claro y hallarse previamente establecido, y ser público, de modo que cada postulante sepa cuáles son los requisitos necesarios para una postulación exitosa.
3. El proceso de selección debe estar claramente definido, así como las responsabilidades de cada actor que participa en él.
4. Transparencia y publicidad en todas las etapas.
5. Las denuncias o información recibidas que pudieran afectar la postulación de un candidato deben ser investigadas.
6. Se deben realizar audiencias públicas con los postulantes para evaluar sus capacidades. Cuando son bien planeadas y desarrolladas, estas audiencias son instrumentos útiles para conocer mejor las ideas de los

postulantes en cuanto al derecho, el rol de la judicatura y el papel de la corte en la sociedad.

7. Se debe procurar que haya diversidad en la composición de la corte.

Esta organización no gubernamental no pone énfasis en la autoridad que elige, sino en la que preselecciona y en a quien se escoge, como se verá en lo que sigue. Como se observa se destaca la necesidad de garantizar la autonomía del órgano encargado de la selección, la existencia de procesos claros previamente establecidos, transparencia, publicidad e impugnación. Adicionalmente, considera de primordial importancia el perfil del candidato, para garantizar la idoneidad de los integrantes de las altas cortes, y define las características que debe contener el perfil del candidato (DPFL, 2011, p. 2):

1. Independencia e imparcialidad: resalta fundamentalmente esta cualidad debido a que por más previsiones y seguridades que se tomen dentro del proceso, si la independencia no es parte del perfil de la persona que va a imprimir no solo la norma en sus decisiones sino su esencia y convicciones, la forma de su elección será únicamente un mero formalismo.

Esta condición se ha establecido en normas de carácter nacional internacional, desde una doble dimensión ya sea como principio de aplicación obligatoria por parte de los jueces, o como derecho de todo ciudadano universal. Es de destacar en este punto un pensamiento que se recoge en los lineamientos en análisis sobre la importancia de que el candidato no solamente debe ser “independiente, sino también que dé la apariencia de esa independencia. En este sentido, es importante que un postulante no tenga aquellas afiliaciones políticas y/o económicas que puedan llevar a dudar de su independencia” (2011, p. 5).

Para evaluar este particular se recomienda la exigencia de una declaración juramentada para examinar y evaluar antecedentes

personales, clientes, patronos, socios, afiliación política. Todo lo cual sirve de material para realizar la entrevista. Este método se emplea en la selección de jueces de EE.UU.

2. Honorabilidad y conducta intachable: cuando a alguien le atribuyen una falta, ya no se puede hablar de tal cualidad, por lo que el hablar de conducta intachable, no se circunscribe exclusivamente a la existencia de sanciones penales, civiles o administrativas. Es algo más ligado a la reputación de una persona, aunque no haya sentencia de por medio.
3. Conocimiento legal: el noción que se tenga debe ser altamente competente del derecho, pudiendo incluso exigirse que éste sea especializado de acuerdo a la función que va a ejercer. Dentro de este componente debe tomarse en cuenta la formación académica y los grados acumulados; cursos de especialización; autoría de libros o artículos de derecho, habilidad analítica y capacidad de expresión oral y escrita.

Pero esta exigencia tampoco puede operar a la ligera, es preciso como recomienda la DPLF revisar textos y documentos de que quien postula en función de sus actividades profesionales, ilustra que: Si quien quiere integrar la corte es juez, se puede analizar sus decisiones judiciales, y en el caso de que se haya desempeñado en el sector académico, se pueden examinar los libros y artículos académicos que haya publicado. Para alguien que se ha desempeñado en el sector privado, se puede, de igual manera, analizar las contribuciones escritas que haya preparado en el marco de su trabajo. La capacidad de expresión oral de los postulantes puede ser evaluada en la entrevista pública.

4. Compromiso con la protección de los derechos humanos, los valores democráticos y la transparencia, lo que se puede acreditar en la mirada a la trayectoria del postulante mediante los escritos y declaraciones

públicas que haya formulado. Se recomienda profundizar sobre este particular en la entrevista pública.

5. Capacidad para entender las consecuencias sociales y jurídicas de las decisiones tomadas.
6. Capacidad para mantener un balance adecuado entre mantener un alto ritmo de productividad y la calidad de la decisión jurídica, aquí está de por medio la aplicación de los principios de celeridad y eficiencia.

2.4 CRITERIOS PARA LA CONFORMACIÓN

En este punto se analizará las recomendaciones para la conformación de una Corte o Tribunal, buscando las mejores alternativas para dotarla de autonomía de tal forma que pueda alcanzarse un nivel aceptable de independencia en su actividad.

2.4.1 Número de jueces

En cuanto al número que integra un Tribunal, Carlos Mesía (2007) considera que un número corto confiere un peso específico enorme a cada uno de sus integrantes, al elevarse el número de magistrados y señala que “el peso específico de cada magistrado puede diluirse” (p. 202), y consecuentemente también las presiones de los grupos que los promocionan.

Entonces para minimizar las presiones externas sería deseable que se lo integre con un mayor número de representantes.

2.4.2 Requisitos para el cargo

En cuanto a los requisitos, Andrés Bordali (2008, p. 46) considera que deben ser licenciados en derecho (título profesional: doctores o abogados para

nuestro medio) que demuestren experiencia y competencia en temas jurídicos, incluso aun procediendo de una elección popular.

Lo cual es acertado, ya que un órgano de tan marcado tinte jurídico debe tomar decisiones en el marco constitucional, apegadas al derecho, motivadas, convincentes para el ciudadano, esto es, eficaces y, por tanto, se requiere un alto grado de profesionalismo, que si bien podría venir dado por el lado de la asesoría especializada, no es suficiente ya que las responsabilidades son personales.

Santiago Andrade (2003, p. 289) menciona la necesidad de que exista un prestigio y calidad moral de los integrantes del tribunal, puesto que solo de esa manera tendrá el poder de enfrentarse a la mayoría haciendo valer los preceptos constitucionales.

César Landa (2008) opina también que “debe ser, ante todo, un jurista que a través de la ciencia constitucional y de sus cualidades humanas pueda aportar sus conocimientos del derecho y su experiencia frente a las causas, manteniendo neutralidad, incorruptibilidad y claridad de sus opiniones” (p. 250).

2.4.3 Periodo de duración en sus funciones

Claudia Escobar (2008, pp. 296-297) agrupa en cuatro tipos los períodos de nombramiento: vitalicio, tiene vigencia hasta la muerte del titular del nombramiento; corto, de tres a ocho años, intermedio de ocho a doce años y largo de doce a veinte años.

El periodo vitalicio se cuestiona en razón de que el derecho está en constante evolución, según las exigencias de la sociedad, y el ser humano tiende a anquilosarse en sus ideas, lo que podría afectar la independencia, si bien no por factores externos, sino porque el individuo no abandonaría la esfera de sus

propias convicciones aunque estas ya no respondan a las exigencias de la sociedad.

Para Abdón Rojas (2010), es deleznable la idea de estancamiento del derecho por esta causa, y en contrapartida encuentra bondades en la vitalicidad en el cargo ya que otorga “ ‘tranquilidad’ y ‘serenidad’ en su función, haciéndole entender – a los miembros- que cualquiera sea su decisión, popular o impopular, estarán aislados e inmunes frente a las presiones externa” (p. 243), lo que abonaría a favor de la independencia funcional.

Viene bien en esta parte citar a Norbert Losing (2011, p. 415), quien destaca que “el ciudadano alemán confía en sus jueces y acude a ellos para que solucione sus conflictos con el Estado y con otros ciudadanos”, y casualmente conforme lo cita el autor (2011, p. 420), el período en Alemania para el ejercicio de sus cargos es vitalicio, pero la Constitución deja abierto a que la ley fije la edad de jubilación de los jueces.

De hecho, el caso de los Estados Unidos de alguna forma comprueba esta tesis; por lo que de la experiencia se observa que los períodos largos y los vitalicios unidos a otras variables son convenientes para lograr mayores niveles de independencia.

Un período corto no garantiza la independencia en las actuaciones, ya que causa inestabilidad y, por tanto nace la necesidad de conservar el puesto y estatus, lo que Grijalva denomina la ambición de inamovilidad o Basabe, como se ha visto, lo incorpora en sus tesis como la variable de estabilidad.

Ligado al período se encuentra otra variable como es la renovación o integración de una Corte o Tribunal por tercios, para evitar además cambios bruscos en la jurisprudencia y garantizar la seguridad jurídica, la que se puede aplicar a períodos largos e intermedios.

En conclusión se diría que con estabilidad se conseguiría el mejor tipo de juez que es el profesional, ya que actúa con independencia y sapiencia. Al decir de Basabe (2011), "mientras los jueces sin toga buscan el retorno a sus actividades, los profesionales [...] pretenden convertirse en actores con capacidad de influencia política" (p. 61), por lo que les favorece períodos largos. Mientras que un " juez sin toga es precisamente aquel abogado sin vocación por la judicatura, pero que acepta el cargo por un interés a mediano plazo, observable en el incremento de sus clientes y en el afianzamiento de su propio bufete profesional" (Basabe, 2011, p. 169).

Es importante garantizar a los jueces una estabilidad en el plano laboral de manera que sus decisiones y fallos se centren en aspectos jurídicos y axiológicos fundamentados constitucionalmente y no en decisiones circunstanciales que busquen afianzar intereses personales distintos al bien común y general.

2.4.4 Forma de elección

Las formas de elección que pueden encontrarse son por sufragio universal, o discrecional en la que se encarga la representatividad a una o varias funciones del Estado y a sectores de la sociedad civil, que se encargan de realizar las postulaciones para presentarlas a un órgano que las elige. En ambos casos se las puede matizar con el concurso público de méritos y oposición. Tradicionalmente se ha optado por la meritocracia.

2.4.5 Reelección

Puede simplemente prohibirse la reelección, limitarse de tal forma que no es posible ser reelectos de manera inmediata, imponerse un número determinado de reelecciones o estar permitida de manera inmediata e ilimitada.

En la mayoría de legislaciones actualmente se evita la reelección, la cual podría ser considerada positiva desde el punto de vista que favorece la

profesionalización, pero para eso están los períodos largos y vitalicios. Por lo que más bien es proclive para atraer jueces oportunistas.

2.4.6 Forma de destitución

Las formas de destitución básicamente son dos:

2.4.6.1 Juicio político

Bordali (2008) en su afán de buscar las fórmulas que doten de legitimidad al órgano de control, aconseja que éstos respondan políticamente; y, jurídicamente, civil y penalmente, bajo el mecanismo del impeachment (juicio político).

Este autor afirma que “no hay duda que los jueces constitucionales son un poder incómodo, pero deben tener cabida en la defensa del Estado Constitucional de derecho, defensa que debe ser realizada con altos grados de legitimidad” (p. 59), en este sentido el juicio político sería un sensor que se activaría cuando hay pérdidas de legitimidad sustancial.

Claudia Escobar (2008, pp. 298-299), manifiesta que aquellos que apoyan la existencia de un juicio político se basan en el criterio de que los órganos que ejercen el control constitucional son de naturaleza político-jurídico, con decisiones vinculantes y de gran importancia por lo que deberían tener un control político.

Por otra parte, negando el juicio político, encontramos a quienes, al considerar a la corte como órgano que ejerce justicia constitucional, mantienen que se le debe dar todas las garantías con el objeto de proteger la independencia; lo contrario, lo debilitaría.

Hernán Salgado (2003) hace la analogía del juicio político con “la espada de Damocles que pende sobre las cabezas de los magistrados de la corte

suprema y cuando en el legislativo la actividad política pierde de vista sus altos objetivos se desprende la espada y subordina a aquellos magistrados a cálculos políticos, proselitistas y coyunturales” (pp. 257- 248). Lo mismo se puede decir sobre los jueces constitucionales.

El juicio político tiene sus pros y contras, como se puede notar, pues por una parte puede ser utilizado para ejercer presiones, pero por otra actúa para disuadir actuaciones que puedan darse al margen de la Constitución y la ley. Pero qué pobreza de aquel órgano de control que requiera de una amenaza permanente para conminarlo a un ejercicio probo, por lo que con más razón se debe ser muy prolijo en la selección de quienes lo conforman.

2.4.6.2 Autodepuración

Permite destituir a un juez por el mismo órgano, es un procedimiento disciplinario interno generalmente por incumplimiento de los deberes inherentes a su cargo y cuestiones de índole penal.

Este procedimiento es una amenaza aún mayor que el juicio político, ya que no tiene la magnitud de éste y, sin embargo, cumple con el mismo fin. Pone en mayor riesgo la independencia de los jueces.

3 CAPÍTULO III: SISTEMA DE SELECCIÓN EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO: BOLIVIA, COLOMBIA PERÚ Y CHILE

El análisis respecto de la conformación de los órganos de control y justicia constitucional en países latinoamericanos: Colombia, Perú, Chile y Bolivia abordará aspectos como la forma de postulación y designación, el tiempo para el que son nombrados, el tipo de control que se ejerce sobre el órgano, entre otros que permiten apreciar el grado de independencia y autonomía.

Se escogieron estos cuatro países debido a que son de la región Andina, tienen una misma indiosincrasia e idioma, en lo que respecta al derecho tienen una misma tradición de origen romano, sin embargo, a pesar de ciertas similitudes todos los sistemas de selección funcionan de manera distinta.

3.1 BOLIVIA

El Tribunal Constitucional Plurinacional es el encargado de ejercer el control de constitucionalidad además de interpretar las normas en base a la voluntad del constituyente, tiene amplias atribuciones en el control abstracto previo y a posteriori, para dirimir temas de competencias, etc. Forma parte de la función judicial.

Los magistrados duran en funciones un periodo de seis años sin reelección, son elegidos por sufragio universal con las mismas formalidades requeridas a los miembros del Tribunal Supremo de Justicia y designados en representación del sistema originario, indígena y campesino.

Lo que significa que cuenta con legitimidad democrática, el tiempo es corto, y no hay reelección de forma continua, todo lo cual abonaría en beneficio de la independencia orgánica, no favorece la existencia de jueces profesionales y

permite la presencia de jueces funcionales, cuando no hay alternabilidad, es el ideal para los jueces sin toga.

El Tribunal Constitucional Plurinacional se integra por siete miembros principales y siete suplentes, al menos dos magistrados provendrán del sistema indígena originario campesino, la determinación racial la declara el candidato. La conformación no está determinada en la Constitución Plurinacional de Bolivia (CPB), sino se encarga su desarrollo a la ley, la que fue emitida el 6 de julio de 2010.

Se accede a la magistratura del Tribunal Constitucional Plurinacional, previo a un proceso electoral, por sufragio universal, según el procedimiento, mecanismo y formalidades, empleados para la elección de los miembros del Tribunal Supremo de Justicia.

La Asamblea Legislativa Plurinacional, con votación de dos tercios, es el órgano encargado de realizar la preselección de los postulantes (art. 158, No.5 de la CPB), para posteriormente remitir al órgano electoral la nómina de los precalificados para que éste proceda a la organización del proceso electoral.

Entre los requisitos se cuentan: tener como mínimo treinta y cinco años de edad, título de abogado y tener especialización, o experiencia acreditada de por lo menos ocho años en las disciplinas de Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. El ejercicio como autoridad originaria bajo su sistema de justicia es meritorio.

Las candidaturas provienen de las organizaciones de las naciones y pueblos indígena originario campesinos, los partidos políticos, y las agrupaciones ciudadanas, para luego ser preseleccionadas por la Asamblea Nacional Plurinacional (CPB, art. 207).

Existe control político por parte del Senado, que juzga cuando los miembros del Tribunal han sido acusados por la Cámara de Diputados. (CPB, arts. 159, No. 11 y 160, No. 6).

3.2 CHILE

El órgano de control constitucional es el Tribunal Constitucional, tiene amplias atribuciones en materia constitucional, está conformado por un número par de diez miembros que durarán en su cargo un periodo de nueve años, y se renovarán parcialmente cada tres años.

La forma de renovación atada al período de duración que es intermedio, si bien no es el mejor, es muy conveniente para mantener la independencia funcional, sobre todo de las presiones políticas cuando hay alternabilidad y no hay hegemonía de un partido, de lo contrario permite la existencia de jueces funcionales y no permite la formación de jueces profesionales.

Son designados de la siguiente manera: tres por el Presidente en representación del ejecutivo, cuatro por el Congreso Nacional (dos nombrados por el Senado y dos propuestos por la Cámara de Diputados, previa aprobación por el Senado). En los dos casos se necesitara el voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados según el caso. Tres elegidos por la Corte Suprema en votación secreta.

La postulación es mayormente política, la designación discrecional. En cuanto a los requisitos deberán ser prominentes abogados con 15 años de experiencia.

Contra las decisiones del Tribunal Constitucional no cabe ningún recurso. Es decir tienen la última palabra.

Sus miembros son inamovibles, pero cesan en sus funciones a los 75 años, lo que también confiere independencia funcional y no hay reelección de los titulares, y los reemplazantes se reeligen cuando hayan ostentado tal dignidad por un tiempo menor a 5 años.

3.3 COLOMBIA

Al igual que en el Ecuador y a diferencia de los otros países que estamos analizando, el órgano de control también lleva el nombre de Corte Constitucional. La Constitución determina un número impar de miembros, y la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los fija en 9 magistrados.

El tiempo para el ejercicio de sus funciones es de ocho años por lo que encaja en el periodo corto, lo cual no resulta adecuado en lo que a la independencia funcional de los jueces se refiere. Los magistrados no pueden ser reelegidos, lo cual va en pro de dicha independencia y autonomía, ya que al no tener el interés de reelegirse, es una razón menos de complacer determinados requerimientos, adicionalmente se puede incorporar nuevas visiones y conocimientos, impidiendo caer en la inercia y ostracismo. No obstante, si se analiza desde el punto de vista de la tipología de jueces de Basabe(2011), este tipo de remedio solo nos liberaría de los jueces oportunistas, ya que todavía podrían operar los jueces funcionales y afectaría a los profesionales.

El Senado realiza la elección de las ternas enviadas por los órganos que se mencionará a continuación de manera que escoge un miembro de cada una (Ley 270, art. 44): en primer lugar tres ternas son enviadas por el Consejo de Estado, representando a la jurisdicción contenciosa administrativa, la que está encargada de regular las controversias de instituciones públicas y privadas; en segundo lugar de las tres ternas enviadas por la Corte Suprema de Justicia, que según el artículo 234 de la Constitución Política de 1991 (reformada 1997) es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria; y tres ternas enviadas por el presidente en representación del ejecutivo.

Se trata entonces de un origen político de los miembros ya que las postulaciones en su mayoría son realizadas por funciones de tal naturaleza, como es la legislativa y ejecutiva.

Tanto la designación como la postulación es discrecional. Hay legitimidad democrática, aunque no en el sentido estricto, ya que no hay elección directa popular, sino en cuanto es atribución del Senado escoger los miembros de la Corte, contando dicho órgano con legitimidad popular al ser electo en su mayoría por la circunscripción nacional (Constitución, art. 313, No.5), y en cuanto las candidaturas provienen en su mayoría de funciones que cuentan con el voto popular mayoritario.

En cuanto a los requisitos de los jueces, a más de los de rigor como el contar con la nacionalidad por nacimiento y estar en ejercicio de la ciudadanía, se requiere ser abogado y tener una experiencia de diez años en ocupaciones afines, con lo que se está solventando la parte técnica o profesional. También se incluye como requisito el no haber sido condenado a prisión por delitos comunes, lo cual estaría relacionado con la conducta de la persona en su convivencia social y por tanto el respeto del orden vigente.

La Corte Constitucional tiene amplias atribuciones en el control y justicia constitucional y sus fallos tienen efecto de cosa juzgada, por lo que sus decisiones son de última y decisiva instancia. No obstante, también comparte atribuciones con el Consejo de Estado que se encarga de resolver las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos provenientes del Gobierno Nacional; y, con los jueces y corporaciones que ejercen justicia constitucional al tutelar o resolver acciones o recursos previstos en garantía de los derechos (Ley 270, art. 43).

Los magistrados se encuentran sometidos por causas constitucionales o penales, indignidad o mala conducta a juicio del Senado; la Cámara de Representantes, cuando se trate de causas constitucionales y comisión de

delitos por parte de los magistrados en ejercicio de sus funciones, los acusará ante el Senado, que podrá sancionarlos con la destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos. En los casos penales, también asume las responsabilidades que correspondan por lo que es puesto a las órdenes de la justicia ordinaria en razón de su fuero. Para el caso de delitos comunes, únicamente le pone a órdenes del juez que corresponde a su fuero, Corte Suprema (Constitución Política, arts. 174,y 175). Se considera que no es lo mismo que el juicio político.

3.4 PERÚ

El órgano de control es el Tribunal Constitucional, está integrado por 7 magistrados, según lo determina la Constitución.(art. 201)

El tiempo que los magistrados duran en funciones es corto, apenas de cinco años, lo que no permite una independencia en la toma de sus decisiones, debido a que siendo un periodo corto los magistrados de una manera consciente o inconsciente estarían pensando en lo que van a hacer una vez que salgan de sus funciones, por lo cual es posible que consideren conveniente emitir un fallo de determinada manera, con el fin de en un futuro cercano cobrar un favor a beneficio propio. Este período favorece la existencia de jueces funcionales, oportunistas y jueces sin toga, en tanto que afecta la formación de jueces profesionales.

Una peculiaridad del Tribunal Constitucional es la forma de votación que ha sido tildada como una afectación a la independencia, ya que anteriormente se requería una mayoría calificada compuesta de 6 votos conformes para ciertas decisiones como son la aceptación de demandas y la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma legal. En la actualidad, según el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el quórum es de cinco miembros y el voto conforme para estos casos de cinco miembros, por lo que en caso de ausencias se requeriría de una decisión unánime, lo cual no deja

mucho margen de acción para la toma de decisiones; esta modalidad se ha dicho que da peso a las minorías en la Corte.

En cuanto a la legitimidad democrática, está presente, por ser el Congreso el órgano que se encarga de la elección de los miembros. El Congreso elige a los miembros de las propuestas recibidas por parte de la comisión especial conformada para el efecto, integrada por un mínimo de cinco representantes del Congreso y un máximo de nueve. Las propuestas son publicadas en un diario con el fin de que la ciudadanía pueda objetar la candidatura ya sea por cuestiones éticas, de probidad o aún peor delitos cometidos. (Ley 28301, art. 8).

Los integrantes del tribunal deben cumplir con las exigencias impuestas para la función de magistrado de la Corte Suprema (Constitución, art. 247). A más de los requisitos de nacionalidad y ciudadanía, se incluye la edad, esto es, ser mayor de cuarenta y cinco años, lo cual en realidad no tiene una eficacia práctica, más aún cuando ya se considera dentro de los requerimientos la experiencia, que para este caso, cuando existe un acercamiento a la carrera judicial es de 10 años y de ejercicio de la abogacía de 15.

En la postulación y designación interviene solo el poder legislativo, por lo que es una designación política y discrecional. Pese a lo cual, revisado los méritos de quienes la conformaron hasta el año 2013, en las memorias correspondientes, se encuentra juristas sobresalientes.

Los magistrados están sometidos a fuero especial (arts. 99 y 100 de la Constitución Política), para el examen de responsabilidades, una sanción por parte del Congreso implica su destitución o suspensión del ejercicio de la función pública hasta por diez años, además tienen la última palabra en materia constitucional.

Hay una gran influencia del legislativo por la forma como son postulados, designados y removidos de sus funciones.

3.5 BALANCE ENTRE LOS SISTEMAS DE SELECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO CONSTITUCIONAL: BOLIVIA, COLOMBIA PERÚ Y CHILE

En esta parte se hace un balance de los sistemas analizados con respecto a la relación entre los sistemas de selección e independencia.

Respecto al número de miembros es recomendable uno elevado, de manera que el poder este más dividido y haya pluralidad de criterios y decisiones, un factor importante también es que sea un número impar de manera que haya un voto dirimente que haga una diferencia en caso de producirse empate entre los votantes, de ser el número par el voto dirimente lo ejerce el Presidente del órgano. En Chile hay un número par, lo cual no es recomendable, ya que la decisión dirimente la tiene el presidente por lo que tendría más poder que los otros miembros, Colombia tiene un número de nueve, Bolivia y Perú con siete se conforman con el número más reducido.

En cuanto a la duración del período, en Chile rige nueve años, Colombia ocho, Bolivia seis y Perú cinco. Mientras más larga sea la duración de los magistrados en sus funciones se brinda mayor estabilidad, y por ende, se les compromete más en el ejercicio de sus funciones. Los periodos cortos son los menos recomendables debido a que generan los ya mencionados “Jueces sin Toga”. Los sistemas de Chile y Colombia son los mas adecuados debido a que tienen periodos de duración intermedia, y los menos eficientes, debido a sus periodos cortos, son a Bolivia y Perú.

En lo que respecta a los requisitos, en ningún país son realmente rígidos. Perú establece como mínimo la edad de cuarenta y cinco años y Bolivia, de treinta y cinco años, lo cual en realidad no tiene un peso significativo puesto que lo que incide en los fallos y sentencias es la experiencia y calificación de los magistrados independiente de la edad. De los países analizados, Perú requiere 15 años de experiencia, siendo el más exigente. En todos los

ordenamientos jurídicos analizados un requisito básico es contar con un título en derecho.

En Chile, los magistrados son inamovibles lo cual garantiza independencia y toma de decisiones con la certeza de que no habrá injerencia externa, ni interna. Perú y Colombia prevén un fuero especial para determinación de responsabilidades, pero que no es juicio político; y, en Bolivia, se presenta la destitución por juicio político.

A excepción de Bolivia, los tres países restantes se rigen por un sistema discrecional, siendo más acentuado este grado de discrecionalidad en Perú en el que es el Congreso el que, a través de una comisión conformada para el efecto en un número de siete o nueve congresistas, escoge a los candidatos que a su entender son merecedores de tal distinción y proceden a invitarlos, para ser electos con el voto de 2/3 de los legisladores. En Chile se integran automáticamente por designación de las tres funciones del Estado; y, en Colombia, los postulan en ternas el Presidente de la República, la Corte Suprema y el Consejo Estado.

La Tabla 1 resume los diversos aspectos del sistema de selección de los jueces constitucionales en cuatro países andinos.

Tabla 1: Cuadro comparativo

PAÍS	Nro Mag.	Período	Órganos de selección y postulación	Sistema Selección	Requisitos	Reelec.	Destituc.
Bolivia^a Tribunal Constitucional Plurinacional	7	6	Selección: Pueblo Postula: Sociedad Civil Preselecciona: Asamblea Legislativa Plurinacional	Sufragio Universal	35 años Abogado Especializado Experiencia: 8 años en Derecho Constitucional, Administrativo o Derechos Humanos. Merito: autoridad originaria bajo su sistema de justicia.	NO Inmediata	Juicio Político
CHILE^b Tribunal Constitucional	10	9	Selección: Presidente (3) Congreso (4) Corte Suprema (3)	Discrecional	15 años como abogado no tener impedimento para ser juez	NO	Inamovibles
Colombia^c Corte Constitucional	9	8	Selección:Senado Postula: (3)Presidente (3)Consejo de Estado (3)Corte Suprema	Discrecional	Profesional del Derecho 10 años de Experiencia No condena privación libertad	NO	No Juicio Político
Perú^d Tribunal Constitucional	7	5	Selecciona: Congreso Nacional (Comisión Especial)	Discrecional	45 años o más Experiencia: Magistrado Corte Superior o Fiscal Superior de 10 años; o Abogacía 15 años.	NO inmediata	No Juicio Político

Nota: Se ha visitado los - sitio web oficiales - de los órganos de control constitucional para la obtención de la información.

a Constitución Política, Arts.: 198, 199 y 158 No.5. Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional, 6 de julio de 2010: Arts. 13 y 14.

b Contitución Polfítica, Art.: **92**

c Constitución Política, Arts.: 239, 174,175 y Art. 44 de la Ley 270 (1996)

d Constitución Política, Arts.: 201, 99, 100 y Art. 8 y 9 de la Ley 28301.

En consecuencia, de los cuatro países andinos analizados, Chile y Colombia cumplen con óptimos criterios de selección, y a pesar de no existir un sistema perfecto, garantizan mayor independencia de los jueces y, por ende, del órgano de control constitucional.

4 CAPÍTULO IV: SISTEMAS DE SELECCIÓN Y CRITERIOS DE CONFORMACIÓN EN LAS CONSTITUCIONES DE 1998 Y 2008

Grijalva (2012 p. 171), considera que el control constitucional de la ley y de otras normas jurídicas ha pasado por tres etapas históricas: 1) soberanía parlamentaria que abarca desde el año de 1830 hasta 1945; 2) surgimiento y desarrollo del Tribunal Constitucional desde 1945 hasta 1996; y, 3) desafíos de institucionalización desde el año de 1996 hasta el presente.

El análisis se situará en la tercera etapa circunscrita al Tribunal Constitucional de 1998 y la Corte Constitucional desde el 2008.

4.1 SISTEMAS DE SELECCIÓN 1998

No está por demás anotar que con las reformas introducidas en la Constitución Política de 1996 ya se configura un órgano funcional de carácter constitucional, ya que hasta entonces únicamente tenía carácter de consultivo. Esta configuración va a tener continuidad en la Constitución de 1998.

El sistema de selección aplicado calza absolutamente en el sistema discrecional con una importante representatividad para unos y una fuerte politización para la percepción general.

El tribunal Constitucional (TC), se conforma de nueve vocales provenientes de las ternas enviadas por: El Presidente de la República (2); Corte Suprema de Justicia (2); Alcaldes y Prefectos (1); centrales de trabajadores y organizaciones indígenas (1); y, cámaras de la producción legalmente conformadas (1). Dos (2) miembros son elegidos por el Legislativo de fuera de su seno (art. 275).

Se encuentra representaciones de todas las funciones y de los gobiernos locales, hay presencia de los poderes fácticos. Los dos miembros que se

reducen, de los once que habían sido hasta este entonces, corresponden uno a la Función Legislativa y uno de los gobiernos seccionales.

Es interesante la participación de sectores de la sociedad civil. Para el tratadista italiano Alfonso Celotto (2010) la forma de designación de la Constitución ecuatoriana de 1998, presenta una “interesante tentativa [...] de robustecer la representatividad democrática” (p. 4). No obstante, en el análisis correspondiente se verá ciertamente no pasó de ser una tentativa, ya que en el ejercicio de sus funciones no contó con independencia, ni alcanzó legitimidad democrática sustancial.

Gil Barragán (2003, pp. 61-87) considera que por la manera de designación de los miembros del TC se puede ver una fuerte politización. Opina también Grijalva (2012, p. 186) que persiste la politización partidaria del organismo debido especialmente a la forma de nombramiento, la duración del período y los mecanismos de remoción de sus integrantes.

En este mismo sentido Agustín Grijalva (2012) considera que este Tribunal “[...] operó más como un espacio integrado por representantes y delegados de los partidos políticos y de instancias corporativas, que como [...] un actor político independiente [...] lo que se produjo fue una politización de la justicia constitucional, más no una judicialización de la política [...]”(p. 200).

La Ley de Control Constitucional, declara que el Tribunal Constitucional, es el órgano supremo de control constitucional; y, adicionalmente se pronuncia sobre su independencia y autonomía administrativa y presupuestaria (art. 3).

Pero, por otra parte, estaba atado al legislativo en lo que concierne no solo a la forma de selección y destitución, sino que además debía rendir cuentas por escrito al Congreso Nacional, de manera anual, a cerca de las funciones ejercidas.

4.2 CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1998

A continuación se analizará criterios como número de magistrados que conforman el tribunal, los requisitos para ser magistrados, el periodo de duración en sus funciones, la forma de elección, si puede darse o no la reelección y, finalmente, como procede la destitución.

4.2.1 Número de jueces

El número es nueve es decir intermedio, el cual favorece la independencia funcional, ya que equilibra de mejor manera el peso específico de su poder y de las presiones externas.

4.2.2 Requisitos para el cargo

El artículo 221 de la Constitución Política y el artículo 4 de la Ley del Control Constitucional establecían que deberán aplicarse los mismos requisitos exigidos para los magistrados de la Corte Suprema, a excepción de la carrera judicial, por lo que a más de ser ecuatorianos en goce de los derechos políticos debían:

- Tener una edad que sobrepase los cuarenta y cinco años.
- En relación a la formación académica se debe tener título de doctor en jurisprudencia, derecho o ciencias jurídicas.
- En lo que respecta a la experiencia se requiere un desarrollo y práctica del ejercicio profesional con probidad notoria de la abogacía, la judicatura o la docencia universitaria, en ámbito del derecho, por lo menos quince años.

Afirma Grijalva (2003), sobre la calidad de los miembros del Tribunal en análisis, que “salvo pocas excepciones no han sido juristas especializados y ni siquiera de gran prestigio y quienes en muchos casos han recibido sus nombramientos como premios políticos o influencia partidaria” (p. 85). Lo cual repercute directamente en una falta de legitimidad democrática sustancial por existir una dependencia funcional, ya que al no ser calificados no les permite tener autonomía y ni remotamente resistirán las presiones de quien les nombró. Esto es más visible si no existen formulas objetivas para determinar la probidad.

4.2.3 Periodo de duración en sus funciones

Son elegidos para un período corto, lo que es conveniente para atraer a los jueces sin toga, a los jueces oportunistas y a los funcionales. Precisamente Basabe(2011), cataloga a los jueces de este Tribunal como jueces sin toga.

4.2.4 Elección

La elección de los nueve vocales, con sus respectivos suplentes, es discrecional, realizada por el Congreso Nacional de las ternas remitidas por los postuladores determinados constitucionalmente, con el voto de la mayoría de sus integrantes.

4.2.5 Reelección

Hay reelección, lo que es otro factor adicional en contra de la independencia.

4.2.6 Destitución

En la Constitución de 1998 se contemplaba la figura de juicio político en su artículo 130, dejando en manos del Congreso el enjuiciamiento a los miembros del Tribunal Constitucional con el efecto de destitución inmediata.

Pese a los intentos de consolidación se abrió una etapa de inestabilidad para el Tribunal Constitucional, la cual se resume a continuación.

En 1999, el Tribunal Constitucional, juzga la inconstitucionalidad de Ley de las Finanzas Públicas, hecho por el cual, conforme relata Morales (2008, p. 1), el Congreso destituye al TC.

En el 2001 Según Morales (2008, p. 1).y Agustín Grijalva (2012, p. 2013), debido a la declaratoria de la Inconstitucionalidad de la Ley que aumenta el IVA, el Presidente Gustavo Noboa plantea destitución del TC.

Acorde a un artículo del diario el Telégrafo (2013), en noviembre de 2004, durante el Gobierno de Lucio Gutiérrez, la mayoría legislativa representada por los diputados de Sociedad Patriótica, el PRE, el PRIAN y el MPD, destituyó a 8 jueces del Tribunal Constitucional, aparentemente por sus posiciones respecto del “décimo cuarto sueldo” y el método D’Hondt. Para posteriormente reponerlos con otros nombramientos. Lo que luego fue conocido por Corte Interamericana de Derechos Humanos como luego se verá.

El 26 de abril de 2005, el Congreso dejó sin efecto la resolución por la que se nombró el nuevo Tribunal Constitucional, pero no se estableció la reincorporación de los vocales que habían sido destituidos.

Después de lo ocurrido el 26 de abril de 2005, es decir, con casi un año de receso, se eligió en febrero de 2006 a un nuevo Tribunal, el cual mediante resolución parlamentaria aprobada el 24 de abril de 2007, fue destituido por el Congreso Nacional, argumentando que el período de cuatro años del Tribunal Constitucional había concluido. El 5 de junio de 2007, se constituye el nuevo Tribunal que dará origen a la Corte Constitucional.

Resalta también Morales (2008) que en el año 2006, la Sala del TC resuelve que es inconstitucional la destitución de un diputado por no observar el debido

proceso, dando como resultado un juicio político a los miembros de la Sala “por haberse atrevido a fallar en contra del Congreso Nacional” (p. 1).

En cuanto a la remoción ocurrida en el año 2004, se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante sentencia emitida el 28 de agosto de 2013, dentro del caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros Vs. Ecuador), cuyo Resumen Oficial se encuentra publicado en el R.O. No. 127 de 20 de noviembre de 2013, y se manifiesta contraria al juicio político e insiste a lo largo de la sentencia en la necesidad de garantizar la autonomía e independencia de los jueces, mucho más al ejercer control constitucional. Por su importancia, se incluye como anexo al presente trabajo.

4.3 SISTEMA DE SELECCIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN LA CONSTITUCIÓN DE 2008

Cómo lo determina la Constitución, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (LOGJCC), el procedimiento para la selección, designación y cesación de los miembros de la Corte Constitucional, es un sistema discrecional.

Los principios del procedimiento de selección y designación conforme la LOGJCC son los de independencia, publicidad, transparencia, celeridad y meritocracia, los mismos que abonan en pro de una justicia constitucional eficiente y efectiva, si es que se encarnaran en cada uno de los actos necesarios para la ejecución de este procedimiento de selección.

Del Tribunal Constitucional se dió paso a una Corte Constitucional de transición, con sustento en el artículo 27 del Régimen de Transición de la Constitución de la República. Mediante sentencia publicada en el Registro Oficial, Suplemento 451, de 22 de octubre de 2008, el Tribunal Constitucional de entonces, el 20 de octubre de 2008, resuelve: “Asumir la calidad de Magistradas y Magistrados y ejercer las atribuciones que la Constitución de la

República del Ecuador y demás normas secundarias confieren a la Corte Constitucional, hasta ser reemplazados de conformidad con la Constitución y la ley” (Resolución s/n, Registro Oficial 451, 2008).

Una de las razones argumentadas por el Tribunal Constitucional, para asumir las competencias de la Corte Constitucional atribuidas en la Constitución es la no conformación de las nuevas funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social; y que, al no establecer el Régimen de Transición qué órgano será el encargado de ejercer el control y jurisdicción constitucional conforme a las nuevas atribuciones constitucionalmente otorgadas y los procedimientos para aplicar las nuevas garantías jurisdiccionales de los derechos y demás acciones de constitucionalidad; debiendo darse continuidad a los trámites pendientes de resolución, bajo la vigencia de la anterior Constitución y:

“[...] atendiendo la regla de interpretación constitucional establecida en el artículo 427 de la Constitución, no cabe duda que la voluntad del Constituyente es que exista una etapa de transición armónica y coordinada entre el Tribunal Constitucional y la Corte Constitucional, como máximo órgano de control, interpretación y administración de la Justicia Constitucional” (Resolución s/n, Suplemento del Registro Oficial 451, 22-X-2008).

Quizá no existía la necesidad de realizar tal interpretación, ya que el Régimen de Transición es muy claro al determinar que los integrantes del Tribunal Constitucional terminarán sus períodos cuando se posesionen los miembros de la Corte Constitucional; y como es obvio, deberán ejercer las competencias previstas en la Ley, en lo que no se oponga a la Constitución; y, en la Constitución misma. De no ser así, como pudieron los miembros del Tribunal asumir las competencias previstas en la Constitución, previo la emisión de una sentencia interpretativa, la cual no podía ser emitida sino solamente por la Corte Constitucional.

La primera Corte Constitucional fue seleccionada conforme lo dispuesto en el artículo 25 del Régimen de Transición de la Constitución de la República, que en su primera parte determina:

1. Se organizará una comisión calificadora que designará a sus magistradas y magistrados.
2. Cada función propondrá al menos 9 candidatos.
3. Las normas y procedimientos del concurso serán dictadas por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Una vez que el gobierno se consolidó a través de la vía electoral y conformó la quinta función del Estado, se estaba en condiciones de nombrar la primera Corte Constitucional, lo cual recién se realizó a finales del 2012.

La Asamblea Nacional empezó su período el 31 de julio de 2009, para la fecha Correa ya inició su segundo mandato (2009-2013), en tanto que la quinta función del Estado, lo único que hace es aglutinar las Superintendencias existentes, la Contraloría General del Estado, la Defensoría del Pueblo y nuevo estamento: El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (CPCCS), que ya estaba conformado para el 2009.

El CPCCS el órgano que tendrá un verdadero protagonismo es la selección de los miembros que conformarán la Corte Constitucional, de hecho entre los actuales jueces se cuenta con una ex vocal principal de ese organismo y una ex asesora.

Para la selección, el Consejo en mención emitió el Reglamento para la Calificación y Designación de las Juezas y Jueces que Integrarán la Primera Corte Constitucional (Resolución No. 02-149-CPCCS-2011) el 30 de noviembre de 2011; el que fue prácticamente desechado, ya que se efectuó la selección y

designación con la Reforma al Reglamento para la Calificación y Designación de las Juezas y Jueces que Integrarán la Primera Corte Constitucional (No. 01-183-2012-CPCCS) de 10 de mayo de 2012 (RO No. 175- 1-VI-2012), con esta segunda norma que afina todos los detalles, se dio paso al proceso de selección.

Nace la primera Corte bajo un sistema de selección discrecional, conformada por jueces relacionados con régimen de turno según la misma información que consta en el sitio web www.cpccs.gob.ec del organismo en mención, esto es:

El Dr. Patricio Pazmiño Freire fue cinco años Presidente de la Corte Constitucional para el período de Transición; la Dra. Ruth Seni y el Dr. Manuel Viteri Olvera fueron jueces constitucionales de la Corte Constitucional para el período de Transición; y la Dra. Wendy Molina fue asesora de la presidencia del organismo. El Abg. Alfredo Ruiz fue decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Guayaquil desde el 2000; el Dr. Antonio Gagliardo Loor, fue fiscal provincial del Guayas; la Dra. Tatiana Ordeñana fue Consejera Principal del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Dra. María del Carmen Maldonado fue Asesora del Ministerio de Inclusión Económica y Social; y el Dr. Fabián Jaramillo Asesor Parlamentario III.

En este recuento se encuentran dos errores, ya que los últimos cargos desempeñados por la doctora Maldonado y el doctor Jaramillo no coinciden y son en su orden: asesora del CPCCS y Director Jurídico de SENPLADES.

4.4 CRITERIOS DE CONFORMACIÓN 2008

4.4.1 Número de jueces

El número de integrantes es de nueve es decir intermedio, al igual que para el Tribunal Constitucional.

4.4.2 Requisitos para el cargo

A más de ser ecuatoriano en goce de los derechos políticos, demostrar integridad y ética; y, no haber sido dirigente político en los últimos diez años (Constitución, art. 433).

- No hay un requisito específico respecto de la edad.
- En lo que respecta a formación académica se debe contar con título de tercer nivel en derecho.
- En relación a la experiencia profesional se requiere como mínimo diez años de experiencia en la docencia universitaria en la rama del derecho, ejercicio de la profesión de abogado o judicatura.

4.4.3 Periodo de duración en sus funciones

Son elegidos para un período intermedio de nueve años, lo cual unido al factor reelección que lo anotamos en seguida, y a la renovación por tercios cada tres años, permite mejorar los niveles de autonomía.

4.4.4 Elección

La elección de los nueve vocales con sus respectivos suplentes, es discrecional, complementada por un concurso de méritos y oposición, en la que participa una comisión calificada, y comprende las siguientes etapas:

1. Comisión calificadora

La Comisión calificadora se integra con una antelación de seis meses a la conclusión del período de la terna de jueces de la Corte que corresponda, es la Presidenta o Presidente de la Corte Constitucional, quien solicitará a

las máximas autoridades de la Función Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, que en el término de diez días realice la designación de dos personas de fuera de su seno por cada una, para integrar la Comisión Calificadora.

Las personas que integran la Comisión Calificadora deberán reunir los mismos requisitos y tendrán los mismos impedimentos establecidos para la judicatura en la Corte Constitucional, y una vez que han sido nombrados actuarán con absoluta independencia de las autoridades nominadoras. En los casos de representación de cuerpos colectivos, los miembros deben ser nombrados por acuerdo adoptado por mayoría absoluta(Constitución, art. 434.).

2. Postulación y concurso

Las 27 candidatas o candidatos, 9 escogidos de fuera de su seno por cada una de las Funciones Legislativa, Ejecutiva y de Transparencia y Control Social, una vez cerrado el proceso de revisión formal, deberán participar en un concurso público de oposición y méritos, efectuado de conformidad con el reglamento previo que dicte la Comisión Calificadora.

La ley en su artículo 432 fija un número de 9 candidatos, ni más, ni menos. Hubiese sido preferible un número mayor, ya que la Constitución determina ese número como un mínimo.

En la selección de candidatos se debe: 1) garantizar estricta igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminar entre los candidatos presentados, en el proceso de selección; 2) considerar el ejercicio de las obligaciones de cuidado para la valoración de la experiencia profesional; 3) procurar garantizar la paridad entre hombres y mujeres, para lo cual, de existir dos candidaturas en iguales condiciones, se preferirá la candidatura de la mujer; 4) evitar la utilización de factores de evaluación subjetivos o irrazonables, tales como el lugar de origen, preferencias

personales, las creencias o la opinión política, religiosa o filosófica, el origen familiar, u otros análogos; 5) la valoración de la formación, la experiencia y la producción profesional y académica, debe tener en cuenta el desempeño en cada una de estas áreas y la calidad de los productos obtenidos. Los méritos no podrán exceder del treinta por ciento de la puntuación total; 6) el concurso de oposición deberá versar sobre las materias y las habilidades que se requieren para el ejercicio de la judicatura en la Corte Constitucional.

3. La impugnación

Publicado el listado de candidatos, se abrirá un período de quince días hábiles para la presentación por parte de la ciudadanía ante la Comisión y trámite a las impugnaciones. Para el efecto se ventilarán audiencias públicas en las que los candidatos serán escuchados por la Comisión en relación con las impugnaciones recibidas. Luego de lo cual la Comisión Calificadora elaborará inmediatamente el listado definitivo de las personas elegibles.

4. La comparecencia oral

Las personas elegibles serán examinadas en orden alfabético y no más de tres por día. En dicho acto se formularán preguntas escogidas al azar a cada una de las candidatas y candidatos, elaboradas previamente por la Comisión, y que privilegien la argumentación y no la memoria.

5. La designación

Concluida esta fase, inmediatamente la Comisión Calificadora elaborará una lista con los puntajes obtenidos por cada candidata o candidato y designará a los tres por cada función que hubieren obtenido las puntuaciones más altas como juezas y jueces de la Corte Constitucional,

que serán posesionados en sesión extraordinaria de la Asamblea Nacional, que deberá convocar obligatoriamente la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional una vez que conozca los resultados del proceso de selección.

Todo este procedimiento a su vez deberá ser recogido en la Reglamentación que se emita la Comisión Calificadora, esto es, para cada concurso, la que además emitirá los criterios de valoración.

Aparentemente se ha ensayado una forma transparente y democrática de escoger a los mejores para que integren este alto órgano de control; no obstante, todo este esfuerzo si no está en manos de una Comisión totalmente independiente del poder político y si no hay una mayor representatividad de otros sectores de la sociedad civil, no pasa de ser más que formalidades. Debe además darse más atención a una verdadera participación ciudadana y a definir de mejor manera la impugnación por razones de probidad ética, pues en el proceso de elección de la primera Corte se lo confundió con temas judiciales.

Se presentaron 31 impugnaciones ante la Comisión Calificadora de la Corte Constitucional en contra de 9 de los 26 aspirantes a integrar el organismo, entre los cuales había impugnaciones contra el Presidente de la Corte.

4.4.5 Reelección

No hay reelección inmediata, lo cual abona a la independencia.

4.4.6 Destitución

Independiente de sus responsabilidades civiles, penales y administrativas, si bien no opera el juicio político, los miembros de la Corte Constitucional pueden

ser destituidos por el Pleno con el voto conforme de las dos terceras partes. Para el efecto cualquier persona podrá presentar al Pleno una solicitud de destitución de una jueza o juez de la Corte Constitucional; se inicia el procedimiento con cinco (5) votos, teniendo la Presidencia el voto dirimente.

Las causales son las siguientes:

1. Culpa inexcusable en el cumplimiento de los deberes inherentes a su cargo.

En la legislación ecuatoriana no se precisa el concepto de inexcusable pudo habérsela definido de mejor forma de acuerdo con los grados de culpa definidos.

2. Violar la reserva propia de la función.
3. En caso de responsabilidad penal determinada conforme a la Constitución y esta ley.

Este procedimiento conocido como autodepuración no tiene origen constitucional, sino nace de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional, que lo prevé en su artículo 186.

4.5 BALANCE DE LOS SISTEMAS DE 1998 Y 2008

De la Tabla 2, se desprende que el sistema de selección en los dos casos es discrecional, sin embargo, en 1998 la designación proviene del Congreso Nacional, institución que tiene representación directa de la ciudadanía; así mismo, la postulación estaba a cargo de una pluralidad de órganos incluyendo a organizaciones civiles, lo que incluía una mayor participación ciudadana incentivando la legitimidad democrática, aunque también se ha visto en este tipo de nominación el origen de la politización de dicho organismo.

En la Constitución de 2008, la designación proviene de una comisión formada por tan solo seis miembros propuestos por tres funciones del estado: la función Ejecutiva, Legislativa y de Transparencia y Control Social, las que también son las encargadas de la presentación de candidatos, con lo que se imprime un protagonismo marcado que afecta el grado de independencia del órgano conformado, y menoscaba la legitimidad democrática. Si bien este sistema discrecional que opera desde el 2008, está matizado con el mecanismo de concurso público, este es un remedio marginal frente al protagonismo que mencionamos anteriormente. Además el CPCCS no solo es el organismo que organiza el concurso sino que además presenta candidatos, lo que le resta imparcialidad.

En lo que se refiere a los requisitos, para ser miembros del órgano de control constitucional se encuentra que en la Constitución Política de 1998, los requisitos para ser miembro del Tribunal eran más exigentes, en comparación con los de la Constitución del 2008. Antes se requería título de doctor y 15 años de experiencia, en la actual Constitución apenas se pide título de tercer nivel y diez años de experiencia, algunas licenciaturas en derecho, se encuentran calificadas por el Senescyt como títulos de tercer nivel y, por otra parte, se ha disminuido la experiencia.

Por su parte, en la Constitución del 2008 se agregan dos requisitos, el primero referido a la probidad y ética, el problema se presenta en encontrar la forma idónea de probar y evaluarlas. Adicionalmente se incluye la prohibición de pertenecer a la directiva de un partido político, lo cual no es suficiente para garantizar la independencia partidista.

Ni el juicio político, ni la autodepuración, son mecanismos adecuados de sanción, sin embargo el control político sería menos corruptible, ya que se necesita por lo menos 2/3 de la aprobación de la asamblea, para una destitución; en tanto que en la autodepuración, para destituir a uno de los miembros debe haber aprobación del pleno de la Corte Constitucional, con el

voto conforme de 2/3 de quienes la conforman (Ley Orgánica de Garantías Constitucionales, art. 186, No. 3), esta figura provoca una fuerte presión al interior del órgano. Surge una interrogante del análisis de las sentencias, ¿acaso esta es la razón para que la votación en la toma de decisiones por parte de este órgano sea por unanimidad?.

En conclusión, desde una perspectiva general, el sistema de 1998 tenía un sistema de selección más rígido, lo que provoca que sea más independiente; no obstante, un gobierno fraccionado y, la presencia de una pugna de poderes políticos y fácticos, ligado a una falta de consolidación institucional, afectaron el funcionamiento del órgano, ocasionando una inestabilidad permanente.

Tabla 2: Balance de los sistemas de selección del Tribunal Constitucional y de la Corte Constitucional

Parámetro	1998	2008
Sistema de selección	Discrecional	Discrecional
Órgano de Selección	Congreso Nacional	Comisión de Calificación: 6 miembros del ejecutivo, legislativo y función de transparencia y control social
Origen de la postulación	Ternas:(2)Presidente,(2)Corte Suprema de Justicia, (1) Alcalde y prefectos,(1)Centrales de trabajadores,(1)Cámaras de la Producción,(2)Legislativo	9 candidatos por cada función: Ejecutivo, Legislativo y Transparencia y control social
Concurso	No	Si
Número	Nueve miembros	Nueve miembros: renovados por tercios cada tres años
Período	Cuatro años	Nueve años
Requisitos	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nacer en Ecuador y ejercer todos sus derechos políticos 2. Título de doctor en derecho o ciencias relacionadas. 3. Rectitud y honradez en la profesión por mínimo 15 años 4. Mayor de cuarenta y cinco años. 5. Los demás requisitos de idoneidad que fije la ley. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Nacer en Ecuador y ejercer todos sus derechos políticos 2. Título de tercer nivel en Derecho 3. Rectitud y honradez en la profesión en la profesión por mínimo diez años. 4. Demostrar probidad y ética. 5. No pertenecer ni haber pertenecido en los últimos diez años a la directiva de ningún partido o movimiento político.
Reelección	Reelección	No reelección inmediata
Destitución	Juicio político	Autodepuración: Destitución decidida por 2/3 partes de la Corte Constitucional.

5 CAPÍTULO V: DEBILIDADES DEL ACTUAL SISTEMA DE SELECCIÓN DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES Y RECOMENDACIONES PARA SU MEJORAMIENTO

Previo a la propuesta es fundamental enfocarse en el estudio de las principales debilidades del sistema de selección actual de jueces constitucionales.

5.1 EL SESGO EN LAS DECISIONES DE LOS JUECES CONSTITUCIONALES Y CALIDAD DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL

Un factor indispensable para conseguir una independencia y autonomía de la Corte Constitucional es que este órgano no tenga un direccionamiento, ni una orientación conducente a otro fin que no sea impartir justicia en base a los mandatos constitucionales. Con el fin de señalar que la designación puede influir en la independencia de los jueces constitucionales, se muestra en qué casos están decidiendo y cómo votan los jueces de la Corte Constitucional.

5.1.1 Productividad de la corte constitucional y forma de votación (2013)

En la Tabla 3 se detalla las causas ingresadas según el tipo de acción, mientras en la Tabla 4 se puede apreciar que la producción de la Corte Constitucional es mínima pues en el año 2013 han ingresado 3442 nuevos casos y tan solo se han emitido 247 sentencias y dictámenes, esto quiere decir solo un 7.17 % de casos son resueltos, sin tomar en cuenta que la mayoría de éstos corresponden a los ingresados en los años 2010, 2011 y 2012.

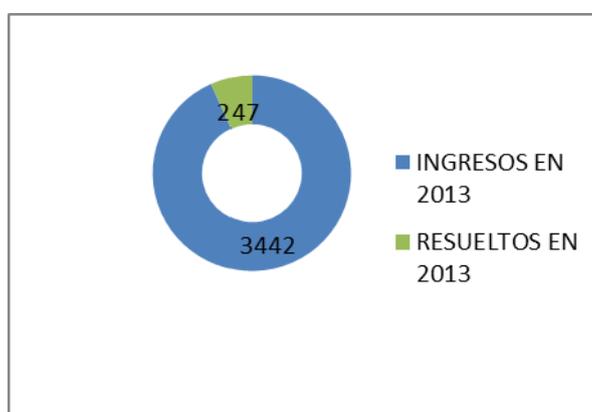
Tabla 3: Causas ingresadas según el tipo de acción en el 2013

	TIPO DE ACCION	Presentadas
CN	CONSULTA	194
CP	DICTAMEN PARA CONSULTA	5
IA	INCONSTITUCIONALIDAD DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	7
AN	ACCION POR INCUMPLIMIENTO	52
EP	EXTRAORDINARIA DE PROTECCION	2234
JP	ACCION DE PROTECCION	810
DC	CONFLICTO DE COMPETENCIAS	2
EI	EXTRAORDINARIA DE PROTECCION DE JUSTICIA INDIGENA	1
CC	CONTROL DE ESTADOS DE ESCEPCION	4
IN	ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD	29
IS	INCUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS	64
EE	CONTROL DECLARATORIAS DE ESTADOS DE ESCEPCION	4
TI	TRATADOS INTERNACIONALES	36
Total		3442

Nota: Total de número de casos ingresados a la Corte Constitucional divididos por el tipo de acción. Análisis realizado con datos recuperados de la página ww.corteconstitucional.gob.ec

Tabla 4: Causas ingresadas y resueltas en el 2013

INGRESOS EN 2013	RESUELTOS EN 2013
3442	247



Nota: Total de número de casos ingresados y resueltos a la Corte Constitucional durante el 2013. Análisis realizado apartir de datos recuperados de la página de la Corte Constitucional

Para obtener información de cuántos casos ingresados en el 2013 se resuelven en el 2013 y sobre todo cómo están votando los jueces de la Corte Constitucional, se ordenó la información en diferentes tablas, empezando con la Tabla 5, que indica cuantos casos fueron resueltos en el mes de enero hasta terminar con la Tabla 16 que indica cuantos casos fueron resueltos en el mes de diciembre.

Tabla 5: Casos resueltos a enero de 2013

No.	CASO	No.Sentencia	Resueltas 2013	Votación
1	0011-12-TI	001-13-DTI-CC		Unánime
2	0009-10-TI	003-13-DTI-CC		Unánime
3	0035-13-TI	002-13-DTI-CC	X*	Unánime
4	0017-12-TI	007-13-DTI-CC		Informe
5	0002-12-TI	006-13-DTI-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

* Ingresó 2013 y se resolvió ese mismo año.

Tabla 6: Casos resueltos en el mes de Febrero

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resueltas 2013	Votación
1	1647-11-EP	001-13-SEP-CC		Unánime
2	0535-12-CN	001-13-SCN-CC		Unánime
3	0001-11-IO-ACUM	0001-13-SIO-CC		Unánime
4	0001-11-IO-ACUM	0001-13-SIO-CC		Unánime
5	0046-11-CN	003-13-SCN-CC		Unánime
6	0037-10-IN	001-13-SIN-CC		Unánime
7	0005-12-TI	004-13-DTI-CC		Unánime
8	0017-11-CN	004-13-SCN-CC		Unánime
9	0667-12-CN	002-13-SCN-CC		Unánime
10	0498-12-CN	005-13-SCN-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 7: Casos resueltos en el mes de Marzo

No.	No. CASO	No.Sentencia	Resueltas 2013	Votación
1	0200-12-CN	006-13-SCN-CC		Unánime
2	0028-11-TI	0005-13-DTI-CC		Unánime
3	1917-11-EP	002-13-SEP-CC		Unánime
4	0016-11-CN	007-13-SCN-CC		Unánime
5	0033-09-CN	008-13-SCN-CC		Unánime
6	0059-11-CN	009-13-SCN-CC		Unánime
7	0033-09-CN	008-13-SCN-CC		Unánime
8	0011-12-CN	013-13-SCN-CC		Unánime
9	0600-12-CN	012-13-SCN-CC		Unánime
10	0144-12-CN	011-13-SCN-CC		Unánime
11	0029-11-CN	014-13-SCN-CC		Unánime
12	0032-11-EP	004-13-SEP-CC		Unánime
13	0004-10-IA	001-13-SIA-CC		Unánime
14	0625-12-CN	010-13-SEP-CC		Unánime
15	0317-11-EP	005-13-SEP-CC		Unánime
16	0005-11-IN	002-13-SEP-CC		Unánime
17	1427-10-EP	003-13-SEP-CC		Unánime
18	0276-12-CN	017-13-SCN-CC		Unánime
19	0010-12-TI	008-13-DTI-CC		Unánime
20	0663-12-CN	015-13-SCN-CC		Unánime
21	0614-12-EP	006-13-SEP-CC		Unánime
22	0034-11-CN	0016-13-SCN-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 8: Casos resueltos en el mes de Abril

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resuelto 2013	Votación
1	0545-12-EP	008-13-SEP-CC		Unánime
2	0186-12-CN	020-13-SCN-CC		Unánime
3	0004-12-TI	009-13-DTI-CC		Unánime
4	1676-11-EP	007-13-SEP-CC		Unánime
5	0032-11-CN	021-13-SCN-CC		Unánime
6	0338-11-EP	009-13-SEP-CC		Unánime
7	0533-12-CN	018-13-SCN-CC		Unánime
8	0572-12-CN	019-13-SCN-CC		Unánime
9	0941-12-EP	010-13-SEP-CC		Unánime
10	0029-10-IN	004-13-SIN-CC		Unánime
11	0042-11-IN	003-13-SIN-CC		Unánime
12	0058-10-CN	022-13-SCN-CC		Unánime
13	0033-11-IN	005-13-SIN-CC		Unánime
14	0036-10-IN	006-13-SIN-CC		Unánime
15	0083-10-CN	023-13-SCN-CC		Unánime
16	0014-12-AN	001-13-SAN-CC		Unánime
17	0034-12-IN	007-13-SIN-CC		Concurrente
18	0728-12-CN	024-13-SCN-CC		Unánime
19	0023-11-TI	011-13-DTI-CC		Unánime
20	0728-12-CN	024-13-SCN-CC		Unánime
21	0010-11-TI	010-13-DTI-CC		Unánime
22	1360-11-EP	011-13-SEP-CC		Unánime
23	0518-12-CN	027-13-SCN-CC		Unánime
24	0187-12-CN	026-13-SCN-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 9: Casos resueltos en el mes de mayo

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resuelta 2013	Votación
1	0991-12-EP	013-13-SEP-CC		Unánime
2	0253-11-EP	012-13-SEP-CC		Unánime
3	0010-13-TI	012-13-DTI-CC	X*	Unánime
4	0045-11-AN	002-13-SAN-CC		Unánime
5	0270-12-CN	028-13-SCN-CC		Unánime
6	0447-12-CN	029-13-SCN-CC		Unánime
7	2004-12-EP	014-13-SEP-CC		Unánime
8	0697-12-CN	030-13-SCN-CC		Unánime
9	0235-12-EP	015-13-SEP-CC		Unánime
10	1000-12-EP	0016-13-SEP-CC		Unánime
11	0201-10-EP	018-13-SEP-CC		Unánime
12	002-13-CN	033-13-SCN-CC	X*	Unánime
13	1007-11-EP	017-13-SEP-CC		Unánime
14	0020-09-CN	031-13-SCN-CC		Unánime
15	0561-12-CN	034-13-SCN-CC		Unánime
16	2166-11-EP	0019-13-SEP-CC		Unánime
17	0604-12-CN	035-13-SCN-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

* Ingresó 2013 y se resolvió ese mismo año.

Tabla 10: Casos resueltos en el mes de Junio

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resuelto 2013	Votación
1	0023-12-TI	013-13-DTI-CC		Unánime
2	0960-10-EP	021-14-SEP-CC		Unánime
3	003-11-IA	002-14-SIA-CC		Unánime
4	1975-11-EP	023-13-SEP-CC		Unánime
5	1715-11-EP	022-13-SEP-CC		Unánime
6	1437-11-EP	024-13-SEP-CC		Unánime
7	0050-11-AN	003-13-SAN-CC		Unánime
8	0047-11-CN	036-13-SCN-CC		Unánime
9	0007-11-CN	037-13-SCN-CC		Unánime
10	0513-12-EP	027-13-SEP-CC		Unánime
11	1429-11-EP	026-13-SEP-CC		Unánime
12	0171-12-CN	038-13-SCN-CC		Unánime
13	0922-10-EP	025-13-SEP-CC		Unánime
14	0029-11-IN	008-13-SIN-CC		Unánime
15	0015-10-AN	004-13-SAN-CC		Unánime
16	0061-10-AN	error de la página		Unánime
17	0022-09-TI	014-13-DTI-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 11: Casos resueltos en el mes de julio

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resuelto 2013	Votación
1	0082-10-CN	039-13-SCN-CC		Unánime
2	0013-12-TI	017-13-DTI-CC		Unánime
3	0004-11-TI	015-13-DTI-CC		Unánime
4	0014-12-TI	018-13-DTI-CC		Unánime
5	0024-12-T1	019-13-DTI-CC		Unánime
6	397-10-EP	234-12-SEP-CC	Error se carga de 2012	Unánime
7	0043-13-CN	041-13-SCN-CC	X*	Unánime
8	2067-11-EP	029-13-SEP-CC		Unánime
9	1520-10-EP	028-13-SEP-CC		Unánime
10	0573-12-CN	040-13-SCN-CC		Unánime
11	0499-10-EP	032-13-SEP-CC		Unánime
12	2173-11-EP	031-13-SEP-CC		Unánime
13	1797-10-EP	033-13-SEP-CC		Unánime
14	1491-10-EP	030-13-SEP-CC		Unánime
15	0015-13-TI	022-13-PTI-CC	X*	Unánime
16	0015-12-IS	001-13-SIS-CC		Unánime
17	0514-12-CN	042-13-SCN-CC		Unánime
18	0018-12-AN	006-13-SAN-CC		Unánime
19	0071-11-AN	005-13-SAN-CC		Unánime
20	0529-12-CN	043-13-SCN-CC		Unánime
21	2052-11-EP	034-13-SEP-CC		Unánime
22	0001-12-TI	021-13-DTI-CC		Unánime
23	1748-11-EP	038-13-SEP-CC		Unánime
24	1747-11-EP	037-13-SEP-CC		Unánime
25	2141-11-EP	039-13-SEP-CC		Unánime
26	0909-10-EP	035-13-SEP-CC		Unánime
27	1646-10-EP	036-13-SEP-CC		Unánime
28	0010-12-EP	040-14-SEP-CC		Unánime
29	0470-12-EP	041-13-SEP-CC		Unánime
30	0169-12-EP	044-13-SCN-CC		Unánime
31	1538-11-EP	046-13-SEP-CC		Unánime
32	1608-11-EP	047-13-SEP-CC		Unánime
33	0282-11-EP	044-13-SEPCC		Unánime
34	0169-12-EP	048-13-SEP-CC		Unánime
35	0626-12-CN	045-13-SCN-CC		Unánime
36	1676-10-EP	042-13-SEP-CC		Unánime
37	053-11-EP	043-13-SEP-CC		Unánime
38	1450-12-EP	049-13-SEP-CC		Unánime
39	0499-11-EP	045-13-SEP-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

* Ingresó 2013 y se resolvió ese mismo año.

Tabla 12: Casos resueltos en el mes de agosto

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resuelto 2013	Votación
1	0051-11-AN	046-13-SCN-CC		Unánime
2	1458-10-EP	050-13-SEP-CC		Unánime
3	1078-11-EP	052-13-SEP-CC		Unánime
4	0455-12-EP	057-13-SEP-CC		Unánime
5	1078-11-EP	052-13-SEP-CC		Unánime
6	0858-11-EP	051-13-SEP-CC		Unánime
7	0046-11-AN	0007-13-AN-CC		Unánime
8	1513-11-EP	054-13-SEP-CC		Unánime
9	2192-11-EP	055-13-SEP-CC		Unánime
10	0051-11-CN	046-13-SCN-CC		Unánime
11	1236-11-EP	053-13-SEP-CC		Unánime
12	0159-12-EP	056-13-SEP-CC		Unánime
13	0156-11-EP	060-13-SEP-CC		Unánime
14	0525-10-EP	058-13-SEP-CC		Unánime
15	1014-11-EP	062-13-SEP-CC		Unánime
16	0008-12-IN	009-13-SIN-CC		Unánime
17	0960-12-EP	064-13-SEP-CC		Unánime
18	0004-14-TI	024-13-DTI-CC		Unánime
19	1699-10-EP	059-13-SEP-CC		Unánime
20	0862-11-EP	061-13-SEP-CC		Unánime
21	1224-11-EP	063-13-SEP-CC		Unánime
22	0605-12-CN	047-13-SCN-CC		Unánime
23	2172-11-EP	067-13-SEP-CC		Unánime
24	0308-13-EP	070-13-SEP-CC		Unánime
25	0010-10-AN	008-13-SA-CC		Unánime
26	0724-11-EP	066-13-SEP-CC		Unánime
27	0629-12-EP	069-13-SEP-CC		Unánime
28	0447-12-EP	068-13-SEP-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 13: Casos resueltos en septiembre

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resuelto 2013	Votación
1	2223-11-EP	075-13-SEP-CC		Unánime
2	0023-10-IS auto	0023-10-IS		Unánime
3	0886-10-EP	072-13-SEP-CC		Unánime
4	0065-11-AN	009-13-SAN-CC		Unánime
5	0152-13-EP	071-13-SEP-CC		Unánime
6	0006-12-EP	0001-13-DEE-CC		Unánime
7	2072-11-EP	074-13-SEP-CC		Unánime
8	0003-11-TI	025-13-PTI-CC		Unánime
9	0179-12-CN	048-13-SCN-CC		3 VOTO SALVADO
10	1090-11-EP	073-13-SEP-CC		Unánime
11	0032-12-A	010-SAN-CC		Unánime
12	0047-10-IS	002-13-SIS-CC		Unánime
13	1242-10-EP	076-13-SEP-CC		Unánime
14	1077-10-EP	078-13-SEP-CC		Unánime
15	0006-13-TI	027-13-DTI-CC		Unánime
16	0080-10-EP	077-13-SEP-CC		Unánime
17	005-10-IN	010-13-SIN-CC		Unánime
18	0605-11-EP	079-13-SEP-CC		Unánime
19	0002-10-EP	001-13-DCP-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 14: Casos resueltos en Octubre

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resueltos 2013	Votación
1	0445-11-EP	080-13-SEP-CC		Unánime
2	0021-13-TI	028-13-DTI-CC		Unánime
3	1921-11-EP	088-13-SEP-CC		Unánime
4	0091-13-EP	081-13-SEP-CC		Unánime
5	1203-12-EP	089-13-SEP-CC		Unánime
6	1607-11-EP	084-13-SEP-CC		Unánime
7	0190-11-EP	086-13-SEP-CC		Unánime
8	1436-11-EP	082-13-SEP-CC		Unánime
9	0026-12-TI	029-13-DTI-CC		Unánime
10	0120-11-EP	083-13-SEP-CC		Unánime
11	1344-12-EP	085-13-SEP-CC		Unánime
12	2149-11-EP	087-13-SEP-CC		Unánime
13	1880-12-EP	090-13-SEP-CC		Unánime
14	0793-11-EP	093-13-SEP-CC		Unánime
15	1210-12-EP	091-13-SEP-CC		Unánime
16	0848-12-EP	094-13-SEP-CC		Unánime
17	0538-11-EP	092-13-SEP-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

Tabla 15: Casos resueltos en Noviembre

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resueltos 2013	Votación
1	022-12-TI	030-14-DTI-CC		Unánime
2	043-12-IS	005-13-SIS-CC		Unánime
3	0030-10-IS	003-13-SIS-CC		Unánime
4	0538-13-EP	092-13-SEP-CC		Unánime
5	0048-II-IN	011-13-SIN-CC		Unánime
6	0025-II-IS	004-13-SIS-CC		Unánime
7	0318-11-EP	096-13-SEP-CC		Unánime
8	0403-13-EP	101-13-SEP-CC	X*	Unánime
9	0642-12-EP	100-13-SEP-CC		Unánime
10	1850-11-EP	098-13-SEP-CC		Unánime
11	0581-12-EP	099-13-SEP-CC		Unánime
12	0018-13-TI	033-13-DTI-CC		Unánime
13	0016-13-TI	032-13-DTI-CC		Unánime
14	1614-11-EP	097-13-SEP-CC		Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

* Ingresó 2013 y se resolvió ese mismo año.

Tabla 16: Casos resueltos en Diciembre

No.	No. CASO	No. Sentencia	Resueltos 2013	Votación
1	1863-12-EP	111-13-SEP-CC		Unánime
2	1904-11-EP	108-13-SEP-CC		Unánime
3	0929-10-EP	104-13-SEP-CC		Unánime
4	0767-10-EP	103-13-SEP-CC		Unánime
5	0380-10-EP	102-13-SEP-CC		Unánime
6	1121-13-EP	114-13-SEP-CC		Unánime
7	0049-11-CN	049-13-SCN-CC		Unánime
8	0229-13-EP	112-13-SEP-CC		Unánime
9	0690-12-EP	110-13-SEP-CC		Unánime
10	1572-11-EP	107-13-SEP-CC		Unánime
11	2008-11-EP	109-13-SEP-CC		Unánime
12	0562-11-EP	105-13-SEP-CC		Unánime
13	1095-11-EP	106-13-SEP-CC		Unánime
14	0312-13-EP	113-13-SEP-CC	X*	Unánime
15	1922-11-EP	115-13-SEP-CC		Unánime
16	0027-10-IN	012-13-SIN-CC		Unánime
17	0485-12-EP	116-13-SEP-CC		Unánime
18	0619-12-EP	117-13-SEP-CC		Unánime
19	0028-13-IS	INFORME		
20	1208-12-EP	129-13-SEP-CC		Unánime
21	1269-12-EP	130-13-SEP-CC		Unánime
22	1310-12-EP	119-13-SEP-CC		Unánime
23	1227-12-EP	128-13-SEP-CC		Unánime
24	0053-12-IS	006-13-SIS-CC		Unánime
25	0956-10-EP	118-13-SEP-CC		Unánime
26	1399-10-EP	120-13-SEP-CC		Unánime
27	0040-10-IN	013-13-SEP-CC		Unánime
28	0033-12-EP	127-13-SEP-CC		Unánime
29	0586-11-EP	121-13-SEP-CC		Unánime
30	1542-11-EP	123-13-SEP-CC		Unánime
31	1840-11-EP	125-13-SEP-CC		Unánime
32	1859-11-EP	126-13-SEP-CC		Unánime
33	0923-11-EP	122-13-SEP-CC		Unánime
34	1803-11-EP	124-13-SEP-CC		Unánime
35	1735-13-EP	132-13-SEP-CC	X	Unánime

Nota: Datos recuperados de: Corte Constitucional, 2013

* Ingresó 2013 y se resolvió ese mismo año.

Como se puede observar se han resuelto 8 casos ingresados el mismo año, de los cuales 2 son los dictámenes de constitucionalidad de Tratados Internacionales (control abstracto preventivo); 3 son consultas de constitucionalidad (control abstracto a posteriori/ control incidental); 3 son sentencias sobre recursos extraordinarios de protección: SRI vs. Corporación El Rosado S.A.; SRI vs. Oleoductos de Crudos Pesados S.A.; y, Fander Falconí Benítez vs. Santa Bárbara Airlines.

Este tema de productividad es tan importante como el de calidad, Raúl Mendoza (2005, p. 56) al referirse al juez eficaz evoca al juez Hubert Will y su administración de casos a través de un sistema denominado “declaración de pérdidas y ganancias” que consistía en registrar mensualmente información sobre cuántos casos se asignaron a un juez, cuántos se concluyeron y cuál es el estado de pendientes.

El voto siempre es unánime, con lo que se demuestra que la Corte es un cuerpo político que responde al gobierno de turno que es un gobierno unificado, sin presencia de oposición en ninguna función del Estado y, por tanto, existe una dependencia interna y externa. El voto es una forma de corresponder a la fuerza política que los mocionó y designó en dichos cargos. No hay debate.

Existe un solo caso de voto salvado en una consulta realizada desde el poder judicial respecto de la fijación de pensiones alimenticias y la tabla establecida para el efecto, por tener duda razonable de su constitucionalidad, ya que al incorporar escalas estaría produciéndose una discriminación; el fallo de la Corte decide negar la consulta, en cambio el voto salvado sentencia una inconstitucionalidad condicionada.

5.1.2 Calidad de la jurisprudencia constitucional

Claudia Escobar (2011, p. 178) realiza una prolija investigación que comprende el período 1991-2010, o sea que ya incluye a la Corte Constitucional en

transición, y determina concretamente que de 20.000 sentencias expedidas en la Corte Constitucional colombiana 8 se refieren al Ecuador, lo cual contrastado con sentencias emitidas en un período de 2 años (2008-2010) por la Corte Ecuatoriana, se encuentra una recurrencia en citar la jurisprudencia colombiana, resultando una proporción de 18 a 1.

El estudio de Claudia Escobar infiere también que no solo existe una asimetría cuantitativa sino cualitativa, ya que las referencias al constitucionalismo ecuatoriano son superficiales más en el campo anecdótico, para resaltar peculiaridades de otros sistemas de control (2011, p. 179).

Claudia Escobar no se explica el porque no se recurre a fallos de la Corte constitucional ecuatoriana en temas que involucra los derechos de la naturaleza que es algo novedoso, a pesar de que en Colombia se han presentado casos análogos para su resolución (2011, p. 180).

La respuesta podría ser simple, ya que en la teoría de la argumentación se puede recurrir a la opinión de la autoridad, para dar mayor fuerza a una opinión propia, pero hay una especie de requisito para que este recurso tenga éxito y es el prestigio de la autoridad que se cita. La misma autora deja entrever en su estudio que unos países importan normativa y otros la trasplantan, clasifica a los países como “creadores” y se los puede definir como aquellos originadores de jurisprudencia o que sirven como referencia para otros, y a los que adquieren y hacen uso del conocimiento extranjero como los “receptores” (2011, pp. 161-188).

5.2 FALENCIAS DEL SISTEMA DE SELECCIÓN DE LOS MIEMBROS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL ECUADOR

5.2.1 Comisión Calificadora parcializada

La conformación de la Comisión resta legitimidad e imparcialidad, ya que está conformada por 6 personas nombradas por las mismas funciones que

presentan las candidaturas, lo cual obviamente no concede legitimidad democrática y resta confiabilidad al proceso de selección.

Este órgano encargado de la designación no constituye mayor garantía debido a que sus integrantes responderán a quienes los nombra, ya que son elegidos de manera discrecional; y, si bien se someten a un proceso de impugnación, de la experiencia se ha visto que la sociedad no está preparada para participar en este tipo de lides, y más bien han pasado desapercibidas.

Muy pocos conocen que la Corte Constitucional, que básicamente estará en funciones, del 2012-2021, fue designada por:

Tabla 17: Conformación de la Comisión Calificadora

FUNCIÓN DEL ESTADO	DELEGADA/O
Ejecutiva	Juan Cevallos Alcívar
	Pamela Martínez Loayza
Legislativa	Francisco Xavier Vergara Ortiz
	Ivet Zapata Rodríguez
Transparencia y Control Social	Cynthia Guerrero Mosquera
	Néstor Arbito Chica

Nota: Datos recuperados de www.cpcs.gob.ec

Por lo que, el sistema de conformación de la Corte Constitucional le da una cierta autonomía normativa y una engañosa independencia formal, pero por la forma de votar, siguiendo a Basabe (2011), se trata de un voto sofisticado que bien puede ser funcional u oportunista, en un contexto político de un gobierno unificado. Entonces hemos ido de un Tribunal Constitucional representativo que tuvo que funcionar en un gobierno fraccionado, lo cual se reflejaba en su accionar que, sin embargo, pudo hacer un voto sincero, ya que el prestigio propio estaba de por medio, y que no pudo consolidarse por no corresponder a las presiones políticas; a un órgano con una más concentrada influencia política.

5.2.2 Falta de componente ético, calidad de los jueces y participación ciudadana

Estos dos componentes son indispensables, se hallan vinculados y deben ser fortalecidos, el primero a través de las impugnaciones y, el segundo, dotando de eficiencia a las veedurías ciudadanas.

El artículo 5 del Reglamento General de Veedurías Ciudadanas, emitido por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, establece que las veedurías ciudadanas:

“[...] constituyen mecanismos de seguimiento, vigilancia, fiscalización y control social de la gestión pública, de las personas naturales o jurídicas de derecho privado que manejen fondos públicos, presten servicios públicos o desarrollen actividades de interés público, con el objeto de conocer, informarse, monitorear, opinar, presentar observaciones, previo, durante o posterior a su ejecución, así como exigir rendición de cuentas y contribuir al mejoramiento de la administración de lo público”.(Reglamento General de Veedurías Ciudadanas, art. 5).

Es pertinente resaltar que no dependen de ninguna entidad del Estado.

La periodista Nancy Verdezoto sostiene que “La falta de apoyo estatal, el peligro de la judicialización de su labor y el carácter no vinculante de sus conclusiones han sido algunas de las limitantes que enfrentan quienes ejercen la función de veedores” (Verdezoto, 2013).

Fundamenta dichas aseveraciones en el impacto de las veedurías realizadas hasta entonces y en opiniones como la del vocal del CPCCS, David Rosero (2013), que afirma que: “esto se debe a que la mayoría del Consejo es cercano al Ejecutivo y se ha encargado de dejar solo en el papel la participación de la gente” (p.1), conforme lo cita en su artículo en mención.

Dicho artículo incluye además el punto de vista de Ruth Hidalgo, Directora de la Corporación de Participación Ciudadana, organización ecuatoriana no gubernamental sin fines de lucro, que manifiesta que si bien la Ley de Participación Ciudadana establece mecanismos para despolitizar algunos actos, como la designación de autoridades de control, y la creación de veedurías, estos nunca pasaron de la teoría a la práctica (p.1). La realidad es que no existen cifras exactas de los casos que han sido resueltos por las veedurías en la página del Consejo de Participación Ciudadana y que la información es incompleta cuando la función primordial de las veedurías es transparentar la información.

5.2.3 Falacia de la autonomía, falta de legitimidad y amenaza del autocontrol

La Constitución de 2008, si se pronuncia de manera expresa sobre la autonomía administrativa y financiera (Constitución de la República, art. 430).

Adicionalmente, en cuanto a la autonomía o independencia orgánica funcional, importa el tiempo de duración en sus funciones, que se ha mejorado al introducir un período intermedio y fortalecido con la prohibición de la reelección inmediata. La renovación de la Corte por tercios permitirá mejorar la representatividad, siempre y cuando haya alternancia política, esto es, si se cambian las fuerzas políticas en los próximos procesos electorarios. Caso contrario se irá renovando con quienes sean de absoluta confianza del gobierno actual.

Actualmente el juicio político se lo ha reemplazado por el autocontrol, ya que la destitución proviene del Pleno de la Corte Constitucional con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes por causales expresamente determinadas en la Ley Orgánica de esta materia.

Este autocontrol puede ser una de las amenazas que permite ejercer presión interna, por ello mismo no existe de parte de ninguno de sus miembros ninguna intención de debatir y disentir en la toma de decisiones.

5.3 PROPUESTA

Para mejorar el sistema de selección de jueces constitucionales, es preciso enfocarse en tres problemas básicos que deben ser solucionados en pro de garantizar los derechos de los ciudadanos:

1. Imparcialidad en el proceso de selección.
2. Probidad, calidad y participación ciudadana.
3. Control de los jueces.

La legitimidad democrática y sustantiva; así como, la transparencia e imparcialidad en el proceso de selección, van más allá de un sustento legal o constitucional, haciéndose necesario que quienes conforman la Corte Constitucional, al ejercer tan importantes funciones asignadas, sean elegidos directamente por el pueblo o al menos por un órgano que represente al pueblo soberano, fuente originaria de legitimidad política y jurídica.

La independencia de la Corte no está garantizada debido al dominio de un monopolio de tres funciones. Intervienen en su conformación la Función Ejecutiva; la de Transparencia y Control Social y la Legislativa, controlando por absoluto todo el proceso de elección de los miembros de la Corte y provocando que aquellos que no son afines al régimen o que no tienen manera de ser propuestos por alguien de estas tres funciones no puedan participar en el Concurso; resaltando además el protagonismo del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que no tiene legitimidad democrática. Por lo expuesto, este monopolio puede conducir a que se produzca una clara violación al principio de igualdad ante la ley al limitar la participación de aquellos que aun reuniendo los requisitos no tengan el respaldo de las

funciones estatales antes referidas. En un entorno político en el que el partido de gobierno ejerce hegemonía, por ser mayoría en la Asamblea Nacional, que se acentúa a partir de 2013, ya que 100 de los 137 escaños los ocupa dicho movimiento.

Por lo expuesto, considero importante plantear una reforma de la Constitución del 2008 con el fin de mejorar el diseño constitucional brindando una mayor legitimidad a la Corte en aras de consolidar su independencia, bajo los siguientes lineamientos:

5.3.1 Sistema de selección

Se mantiene el sistema discrecional para la postulación y concurso de méritos y oposición para la selección, pero se optan por las siguientes modificaciones:

Postulación: Intervienen tres funciones del Estado y la Academia. Cada función y la Academia mocionaran 9 candidatos cada una, quedando un total de 36 postulantes. Esas funciones son Ejecutiva, Legislativa y, Judicial; se excluye la función de Transparencia y Control Social.

Selección: Estará a cargo de una Comisión Calificadora integrada por 4 miembros escogidos por la Asamblea Nacional, con el voto de las dos terceras partes de sus miembros, uno de cada terna remitida por: El Presidente de la República (Función Ejecutiva), la Función Judicial, la Función Legislativa y la Academia.

Número equilibrado: Once miembros, 3 por cada una de las funciones participantes y 2 por la Academia. Los que se renovarán por tercios cada tres años y el último trienio los dos últimos.

Período ampliado: 12 años, sin lugar a reelección.

Requisitos con alto nivel: Ser ecuatoriana o ecuatoriano y encontrarse en ejercicio de sus derechos de participación política, título de cuarto nivel, quince años de experiencia e integridad intachable.

No destitución: Inamovilidad, no juicio político y no autodepuración.

Concurso: En la elaboración de materiales para el concurso de oposición deben participar las facultades de Derecho de las Universidades A y B del país, las que designarán de su seno dos constitucionalistas, quienes una vez designados deberán de manera inmediata, en el lapso de tres días en los que permanecerán aislados con video vigilancia permanente realizar el pliego de preguntas, el mismo que a las 24 horas del día tercero, deberá ser subido al internet en presencia de un Notario y publicado.

Posteriormente, después de 48 horas, se procederá en la misma forma a realizar los casos para la prueba oral.

5.3.2 Justificación de la propuesta

El sistema de sufragio universal no es recomendable en cuanto se debe consolidar la cultura constitucional e institucionalidad.

Se considera que la postulación discrecional por parte de las tres principales funciones del Estado confiere legitimidad democrática al órgano de control.

No se encuentra sustento alguno para la participación de la Función de Transparencia y Control Social, no aporta para el tema de legitimidad democrática; y que además, viene a ser un eco de la función ejecutiva y a reforzar la presencia de un partido hegemónico, en un régimen unificado.

La función en mención alberga en su seno al Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, que participará en el proceso de selección, pero no

de manera total, ya que únicamente será el que dicte los reglamentos para el concurso de oposición y méritos. Por el mismo hecho de que permite dotar de legitimidad democrática al órgano a constituirse, se plantea que sea el Congreso el que designe, de las ternas remitidas, a la Comisión Calificadora.

Se propone un mayor número de integrantes para dotar de celeridad al tratamiento de los casos y para que se equilibre de mejor manera el peso específico del poder.

En cuanto al período se propone un período largo, sin reelección; ya que como se ha visto son factores que otorgan independencia y permiten la formación de un juez de carrera.

Mantener la prohibición a la Asamblea de someter a juicio político a los miembros de la Corte Constitucional acorde a lo dispuesto en los artículos 431 de la Constitución de la República y 186 de la LOGJCC. Lo que va en beneficio de la independencia de este órgano de control constitucional; en cuanto a la autodepuración también es menester eliminarla más aún cuando este mecanismo se ha incorporado únicamente a nivel legal, si así hubiese querido el Constituyente, lo hubiese incorporado a nivel de Constitución, hay que resaltar que por principio toda autoridad es responsable civil, penal y administrativamente, incluso la Constitución incorpora en el artículo 11, número 9 la responsabilidad del servidor público sobre todo en el ejercicio de la justicia, incorporando el derecho de repetición del Estado.

Elevar los requisitos en cuanto a la formación académica y experiencia, dos factores que en el ámbito del derecho y la justicia son preponderantes, ya que el conocimiento de la mano de la experiencia imprimen mayor seguridad y sapiencia en la toma de decisiones y minimizan los márgenes de manipulación y error. Adicionalmente, en la actualidad el título de cuarto nivel, en un momento histórico en el que se ha planteado un reto en cuanto a la formación académica se refiere, manifiesto en las exigencias a las Universidades de

contar con un porcentaje mínimo de PHD en su planta de docentes; y, en el que los profesionales en su gran mayoría han optado por los postgrados.

Las prevenciones en torno al Concurso se dan para garantizar su transparencia, minimizar presiones y fuga de información.

5.3.3 Procedimiento para la reforma constitucional

La base constitucional, para la reforma está plasmada en el Art. 441 de la Constitución vigente (2008), ya que se trata de una enmienda, pues sin alterar la naturaleza jurídica de la Corte Constitucional, se enmienda algunos criterios de selección en la conformación del organismo, para garantizar mayores niveles de independencia, que de ninguna manera alteran la estructura fundamental de la Constitución, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, ni modifican el procedimiento de reforma de la Constitución.

Este tipo de enmienda podría convertirse en una reforma en tanto se restrinjan derechos y garantías, por ejemplo que a través de la implementación de nuevos criterios de selección se socave la independencia de la Corte, en cuyo caso se estaría afectando una garantía del Estado constitucional de derechos, por lo que ameritaría una reforma.

En todo caso, un cambio en la Constitución genera debate y es materia de discusión que generalmente recae en la esfera de lo político. En cuanto al tipo de reforma y en consecuencia al procedimiento a seguir corresponde a la Corte Constitucional determinarlo.

6 CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES

- Existe una relación directa entre la forma de selección de los jueces con la independencia de los mismos, lo cual tiene efectos en su rol de garante de un Estado constitucional de derechos.
- La independencia judicial es eje fundamental de un Estado de Derecho, por lo que desde que nace este concepto se ha buscado vivir en un sistema democrático, oponiéndose a distorsiones y arbitrariedades provenientes del poder. En un Estado constitucional de derechos, urge que esta independencia judicial sea el motor de la Corte o Tribunal Constitucional, ya que este principio es la base para que este organismo sea un verdadero garante de la Constitución y, por tanto, de la efectiva vigencia de los derechos.
- Existen diferentes sistemas de selección y variados criterios para la designación y elección de los magistrados. Ninguno es infalible, pero se puede lograr mayores grados de legitimidad y autonomía. Es también importante resaltar que para que exista una consolidación institucional en materia de control es muy importante la legitimidad sustancial, lo cual no depende de la manera en que se nombra a sus magistrados sino a quienes se nombra; por ello la necesidad de dotarlo de miembros profesionales y probos; y, que el proceso sea incorruptible y confiable.
- Los dos sistemas de selección determinados, sufragio y discrecional, pueden permitir la conformación de una Corte Constitucional con un nivel de independencia adecuado, siempre y cuando no exista manipulación ni interferencia de las funciones del Estado o grupos de poder de la sociedad civil; y sean llevado a efecto bajo el principio de transparencia. De hecho como se ha dejado constancia en la elección del Tribunal

Constitucional Plurinacional en Bolivia, pese a que se conformó con el voto ciudadano, no se considera que el pueblo fue el protagonista.

- En lo que respecta al Derecho Comparado de los cuatro países vecinos analizados, se observa que los sistemas tienen un tinte parecido pero no coinciden en ningún caso, y no hay sistema perfecto. Sin embargo, en Colombia y Chile, los magistrados son figuras de renombre, reconocidos socialmente, que se caracterizan por cuidar su reputación y credibilidad emitiendo fallos justos; y, sus jurisprudencias son referentes a nivel internacional (sobre todo la colombiana en nuestro país).
- La legitimidad democrática no solo se consigue por elección popular, sino a través de una serie de mecanismos garantizadores, encaminados a dotar de autonomía e independencia al órgano de control. Un órgano se legitima ante el pueblo con sus actuaciones, cuando estas son razonables y justas, cuando se atiende las acciones propuestas de forma ágil y oportuna, es decir, cuando se gana la confianza de la ciudadanía por su profesionalismo y dedicación a la función encomendada.
- En el Ecuador, no existe hasta la fecha una institucionalidad consolidada, por lo que es preciso fortalecer aún más la Corte Constitucional, no ya en sus atribuciones, sino en su autonomía orgánica en las dos dimensiones analizadas, a fin de contar con un organismo legítimo, eficiente, probo e independiente.
- Del estudio realizado se extrae que la Constitución de 1998 tenía requisitos más estrictos y un sistema con mayor legitimidad de independencia; por lo que, la del 2008 necesita de ciertas transformaciones para garantizar los derechos constitucionalmente reconocidos.

6.2 RECOMENDACIONES

Con el fin de mejorar las deficiencias del sistema de selección de jueces constitucionales actual, se propone las siguientes recomendaciones:

- Se recomienda reformar la Constitución con el fin de cubrir el vacío de legitimidad e independencia dentro de la Corte, para ello el método de designación de los miembros debe ser bastante rígido y transparente, basarse en directrices claras y concretas, con objeto de que los elegidos sean los más aptos para el cargo y no quienes tengan mayores influencias.
- Acorde a los criterios de selección estudiados se recomienda que el número de jueces crezca de nueve a once, que no duren en sus funciones nueve años sino doce; en relación a la experiencia se requiera tener mínimo un título de cuarto nivel, y finalmente buscando la figura de un juez de carrera y mayor independencia de la corte, se propugna mantener el no sometimiento a los magistrados a juicio político y eliminar la autodepuración.
- Se debe además romper el monopolio existente dotando de mayor legitimidad a la Comisión Calificadora, que las postulaciones provengan de las tres funciones clásicas del Estado que representan la democracia: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, involucrar a la academia y cuidar el mecanismo del concurso público, para que no sea manipulado por los intereses políticos, sobre todo en un gobierno unificado. De esta manera se elimina la participación protagónica de la CPCCS, en el proceso de selección.
- En cuanto a los criterios de conformación, cómo número de integrantes, período, reelección, destitución deben ser mejorados de acuerdo con las recomendaciones de los tratadistas y la experiencia nacional e

internacional, con miras a dotar un mayor grado de independencia al órgano de control.

REFERENCIAS

- Andrade, S. (2003). *Independencia judicial y estado de derecho: Temas de Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Ávila, R. (2008). *Ecuador Estado constitucional de derechos y justicia. En: La Constitución del 2008 en el contexto Andino*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Ávila, R. (2008). Las garantías: herramientas imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. En: *Desafíos constitucionales La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos-Tribunal Constitucional.
- Basabe, S. (2011). *Jueces sin Toga: Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito, Ecuador: FLACSO.
- Benavides, J. (2013). *La reforma constitucional y sus límites materiales: el caso ecuatoriano*. Tucumán, Argentina: XI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional "Jorge Carpizo" llevado a Cabo en Tucumán. Recuperado el 10 abril de 2014 de <http://www.iberconstitucional.com.ar>.
- Bernal, N. (2009). *Reflexiones comparativas para un nuevo modelo de justicia constitucional*. Jurídicas. Vol. 6 (Nº 2), pp. 104-116. Recuperado el 17 de mayo de 2014 de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3192078>.
- Bordali, A. (2008). Jueces Constitucionales un Poder Incómodo. En: *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (Tomo V), Juez y Sentencia Constitucional. México DF, México: Marcial Pons.
- Brewer, A. (2007). *El juez constitucional vs. la supremacía constitucional*. Recuperado el 14 de febrero de 2014 de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2725/18.pdf>.
- Brewer, A. (2007). *La justicia sometida al poder y la interminable emergencia del poder judicial (1999-2006)*. Cuadernos Unimetanos 11 (Nº 11). 122-138.
- Brewer, A. (2009). *Sobre las nuevas tendencias del derecho constitucional: Del reconocimiento del derecho a la Constitución y del derecho a la democracia*. Universitas (Nº 119).93-112.

- Carbonell, M. (2009). *Marbury vs. Madison Regreso a la Leyenda*. México, México: Investigaciones jurídicas UNAM. Recuperado el 17 de febrero del 2014 de www.miguelcarbonell.com.
- Cárdenas, J. (2008). Acerca de la legitimidad democrática del juez constitucional, En: *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional* (Tomo V), Juez y Sentencia Constitucional. México DF, México: Marcial Pons.
- Celotto, A. (2010). Las Cortes Constitucionales y la Representación. En: *Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. (1ra. Ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E
- Código Orgánico de la función Judicial. (2009). Ley s/n. *Registro Oficial Suplemento 544*.
- Constitución de la República del Ecuador-CRE. (2008). *Registro Oficial No. 449*.
- Constitución Política de Chile. (2005). *Decreto Supremo del 17 de septiembre*. Recuperado el 15 de junio de 2014 de www.tribunalconstitucional.cl
- Constitución Política de Colombia. (1991). Recuperado el 15 de Junio del 2014 www.corteconstitucional.gov.co.
- Constitución Política de la República del Ecuador. (1998). *Registro Oficial No. 434*. Ediciones Legales, Histórico Área Político Administrativa
- Constitución Política de Perú. (1993). Recuperado el 15 de junio de 2014 de www.tc.gob.pe.
- Constitución Política del Estado de Bolivia. (2009). Recuperado el 15 de junio de 2014 de www.tcpbolivia.bo.
- DPLF. *Sobre la Fundación para el Debido Proceso Legal*. Recuperado el 25 de Junio de 2014 de <http://www.dplf.org>
- El Comercio. (7 de agosto de 2012). *Comisión analiza impugnaciones a candidatos a Corte Constitucional*. Recuperado el 15 de junio de 2014 a <http://www.elcomercio.com.ec/actualidad/politica/comision-analiza-impugnaciones-a-candidatos.html>
- El Telégrafo. (20 de marzo del 2013). *Corte IDH resolverá sobre el cese de jueces el 19 de abril*. Recuperado el 14 de abril del 2014 de www.telegrafo.com.ec.
- El Universo. (8 de agosto de 2008). *El 18% de los electores conoce el Régimen de Transición*. Recuperado el 20 de junio de 2014 a las 13:00 de <http://www.eluniverso.com/2008/09/08/0001/8>

- Escobar, C. (2008). *Constitucionalismo más allá de la Corte Constitucional*. Quito, Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Escobar, C. (2008). Del Tribunal a la Corte. ¿Tránsito hacia una nueva justicia constitucional. En: *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*. Quito, Ecuador: V&M Gráficas (02 3201 171).
- Escobar, C. (2011). *Transconstitucionalismo y diálogo jurídico*. Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Ferrajoli, L. (2001). *Pasado y futuro del estado de derecho*. Revista internacional de filosofía política. (No. 17). Recuperado el 18 de febrero del 2014 de <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2001-17-0011&dsID=pdf.pp.31-46>. ISSN 1132-9432.
- Fundación para el Debido Proceso Legal. (2011). *Lineamientos para una selección de integrantes de altas cortes de carácter transparente y basada en los méritos*. Recuperado el 25 de junio de 2014 de <http://www.dplf.org/es/resources/lineamientos-para-una-seleccion-de-integrantes-de-altas-cortes-de-caracter-transparente--0>.
- García de Enterría, E.& Fernández, C. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid, TOMOS I y II, Civitas Ediciones S.L. (12ma. Ed.)
- García, J. (2008). *La Corte Constitucional y la acción extraordinaria de protección en la nueva constitución política del Ecuador*. (Publicada en el R.O. No. 449 - 20 de octubre de 2008), Quito, Ecuador. s.n.
- García, M. (1981). *El status del Tribunal constitucional*. Revista española de derecho constitucional. Año 1 (No. 1).Madrid, España.
- Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contra mayoritario del poder judicial*. (1ra reimpresión.). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición, (Pensamiento jurídico contemporáneo, 3).
- Grijalva, A. (2011). *Políticas constitucionales en Ecuador*. En: *Crítica y Derecho*. (2da. Ed.). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición- Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en Ecuador*. (1ra reimpresión.). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición. (Pensamiento jurídico contemporáneo, 5).
- Guastini, R. (2003). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso Italiano*. Recuperado el 16 de Marzo del 2014 de www.dialnet.unirioja.es. ISBN 84-8164-573-7. 49-74.

- Herdegen, M. (2006). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano Interpretación constitucional: Análisis a la luz de casos concretos sobre derechos fundamentales y derechos humanos*. Montevideo, Uruguay: Konrad Adenauer stiftung E.V. Recuperado el 15 de mayo del 2014 de www.juridicas.unam.mx.
- Highton, E. (2010). *Sistemas concentrado y difuso de control de constitucionalidad: La justicia constitucional y su internacionalización*. México, México: UNAM-IIJ- Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional. Recuperado el 17 de Marzo de 2014 de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2894/10.pdf>
- Landa, C. (2008). Autonomía procesal del Tribunal Constitucional. En: *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional-Tribunales Constitucionales y Democracia* (Tomo II). México DF, México: Marcial Pons.
- Ley 27.6 de julio del 2010. Recuperado el 15 de Junio de 2014 de www.tcpbolivia.bo.
- Ley del Control Constitucional. (2 de julio de 1997). *Registro Oficial 99*.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. 10 de septiembre 2009. *Registro Oficial, Suplemento No. 52*.
- López, D. (2006). *Interpretación constitucional*. Universidad Nacional de Colombia. Bogotá, Colombia: Unibiblos.
- López, E. (2009). *El control Constitucional: La constitución ciudadana: doce visiones sobre un documento revolucionario*. Quito, Ecuador, Taurus.
- Losing, N. (2011). *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano: Independencia y Función del Poder Judicial*. México D.F, México: Konrad Adenauer Stiftug.
- Marbury vs. Madison. (1803). *Resolución del Tribunal Supremo*.
- Martínez, D. (2012). *Genealogía de la justicia constitucional ecuatoriana*. (1ra. reimp.). Quito, Ecuador: Corte Constitucional para el Período de Transición. Memorias de encuentros académicos.
- Mendoza, R. (2005). *Independencia judicial: el juez, ¿un modelo para armar?*. Lima, Perú: Comisión Andina de Juristas.
- Mesía, C. (2007). Justicia Constitucional y creación de jurisprudencia del Derecho. EN: *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional*. Quito, Ecuador: Tribunal Constitucional.
- Messner, J. (1969). *Ética General y Aplicada*. Madrid, España: Ediciones Rialp, S.A.

- Montúfar, C. (2010). *Colección de Informes: Régimen de transición y excepcionalidad política: aproximación al tránsito político constitucional*. Quito, Ecuador: Fondo de Investigación, Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 05 de abril del 2014 de <http://hdl.handle.net/10644/3815>.
- Mora, G. (2009). *Justicia Constitucional y Arbitrariedad de los Jueces*. Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons.
- Mora, L. (2002). Jurisdicción Constitucional en América Latina. En: Aguiar de Luke, L., La justicia constitucional en la actualidad. *Fortalecimiento de la justicia constitucional en el Ecuador*. (vol. 1). Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Morales, H. (2008). *Corte Constitucional ¿Para qué?*. *Revista Derecho Ecuador*. Recuperado el 19 de mayo de 2014 de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechoconstitucional/2008/03/14/corte-constitucional-para-que>.
- Morales, M. (2005). *Las relaciones entre Poder Judicial y Tribunal Constitucional a propósito del control represivo de inconstitucionalidad de preceptos legales en Ecuador y los efectos de las sentencias*. Quito, Ecuador: Estudios Constitucionales.
- Noguera, A, y Criado de Diego, M. (2011). *La Constitución Colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina*. *Revista Estudios Socio – Jurídicos*. Vol. 13 (Nº 1). Extraído el 05 de enero de 2013 de: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo.15-4>.
- Palomino, J. (2010). Los Orígenes de los Tribunales Constitucionales. En: *Tratado de Derecho Procesal Constitucional* (1ra. Ed.). Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E. IAtria, F. (1993). El Tribunal Constitucional y la objeción democrática, *Revista chilena de derecho*, Vol. 20 (Nº 2-3). 367-378.
- Pérez, J. (2000). *Curso Derecho Constitucional*. (7ma. ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Pérez, P. (2003). *Foro Constitucional Iberoamericano: La Justicia Constitucional en la actualidad. Especial referencia a América Latina*. Madrid, España: Instituto de Derecho Público Comparado-Universidad Carlos III de Madrid, Recuperado el 20 de febrero de 2014 de www.idpc.es.
- Pesole, L. (2001). *El acceso por vía incidental en la justicia constitucional italiana*. *Rev. Derecho (Valdivia)*. vol. 12 (No. 1).

- Pisarello, G. (2012). *Un largo termidor - historia y crítica del constitucionalismo antidemocrático*. Pensamiento Jurídico Contemporáneo 4. Quito, Ecuador: Centro de Estudios y Discusión de La Corte Constitucional.
- Postema, M. (2012). *Procesos de selección de magistrados y magistradas e independencia judicial*. La selección transparente basada en el mérito es esencial para la independencia judicial. Aportes DPFL, Año 5 (No. 17). Recuperado el 24 de Junio de 2014 de www.observatoriojudicial.org.sv
- Reglamento General de Veedurías Ciudadanas. 01 de julio de 2010. Resolución 014-015-2010-CPCCS. Suplemento del Registro Oficial 226.
- Rojas, A. (2006). Justicia Constitucional. *El Rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo: El Segundo Reparó Antidemocrático de la Justicia Constitucional*. Vol. 1. Bogotá, Colombia: Legis.
- Sagüés, N. (1998). *Memorias del VI Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: El poder judicial y el equilibrio institucional de los poderes del Estado*. (Tomo 2). Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Sagües, N. (2002). Justicia constitucional y control de la ley en América Latina, En: Aguiar de Luke, L., pp. 169-201. *La justicia constitucional en la actualidad. Fortalecimiento de la justicia constitucional en el Ecuador*. Vol. 1. Quito, Ecuador: Corporación Editora Nacional.
- Salgado, H. (2003). *Temas de Derecho Constitucional*. Quito, Ecuador: Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito.
- Salgado, H. (2012). *Lecciones de Derecho Constitucional*. (4ta. Ed.). Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.
- Salgado, H. (2010). La nueva Corte Constitucional del Ecuador, En: Bazán, *Derecho procesal constitucional americano y europeo*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Serrafero, M. (2010). *El Rol Político de las Cortes Supremas y los Tribunales, en Tratado de Derecho Procesal Constitucional*. Vol. 3. Buenos Aires, Argentina: La Ley S.A.E.
- Steinberger, H. (1986). *Algunos rasgos fundamentales de la justicia constitucional en la República Federal de Alemania*. Revista de Estudios Políticos (Nueva Época). Núm. 51. Recuperado el 17 de junio de 2014 de <http://dialnet.unirioja.es>.
- Tobar, J. y Larrea, J. (1995). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. (4ta. Ed.). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Uprimny, R. (2007). *Un cambio ineludible: la Corte Constitucional Reflexiones tentativas sobre constitución, economía y justicia constitucional en*

América Latina. Quito, Ecuador: Taller Internacional, Tribunal Constitucional.

Velázquez, S. (2008). *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional: Jueces Constitucionales un Poder Incómodo.* (Tomo II). México DF, México: Marcial Pons.

Verdezoto, N. (2013). *La voz de las veedurías se ha quedado en papel.* Recuperado el 15 de octubre de 2013 de www.elcomercio.com.

Zavala, J. (2010). *Derecho Constitucional: Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica.* Quito, Ecuador: Edilex S.A.