



Universidad del Azuay

Escuela de Postgrados

## **“EL ACTIVISMO JUDICIAL”**

**Trabajo de Graduación previo a la obtención del título  
para Especialista en Derecho Constitucional.**

**AUTORA:** Paola Fernanda Sánchez Pilco.

**DIRECTOR:** Dr. Antonio Martínez Borrero.

Cuenca- Ecuador

2011

**Dedicatoria:**

A mi familia y a ti Jamón por ser tan especial para mi.

**Agradecimientos:**

A Dios por permitirme tener este logro más en mi vida, a mi familia, a la Universidad del Azuay y a mi Director de este trabajo Dr. Antonio Martínez Borrero, a quién admiro y respeto mucho y a todos quienes hayan de una forma u otra colaborado en la ejecución de este trabajo.

## Índice de Contenidos

<b>Dedicatoria</b>	II
<b>Agradecimientos</b>	III
<b>Índice de Contenidos</b>	IV
<b>Resumen</b>	V
<b>Abstract</b>	VI
<b>Introducción</b>	VII
<b>Capítulo I</b>	
1.1 El Activismo Judicial _ Concepto	X
1.2 Referencia Histórica	XIV
<b>Capítulo II</b>	
2.1 Aplicación en el Derecho Ecuatoriano	XVIII
<b>Capítulo III</b>	
3.1 Efectos	XXVI
<b>Capítulo IV</b>	
4.1 Ventajas	XXIX
4.2 Desventajas	XXXI
<b>Conclusiones y Recomendaciones</b>	XXXIII
<b>Referencias (Bibliografía y Sitios Web)</b>	XXXIV

## **Resumen**

El presente trabajo de graduación, no es más que una investigación de la corriente conocida como Activismo Judicial, que he tomado más fuerza en lo que ahora se conoce como el Neoconstitucionalismo, muy aclamado en nuestro país.

El activismo Judicial no pretende más que permitir una actuación proactiva del juez dentro de los procesos judiciales a su cargo, de manera que con sus aportes las sentencias que sean dadas por él, resulten en muchos de los casos mayormente ajustadas a la pretensión de encontrar justicia.

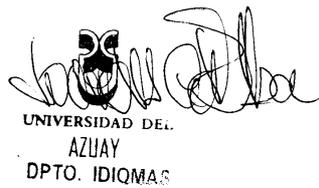
Se han plasmado de igual manera las ventajas o desventajas que presenta el activismo judicial y así dejar planteada la interrogante de cuan efectivo este puede resultar.

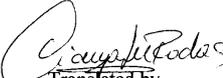
ABSTRACT

The present graduation work is an investigation of the movement known as Judicial Activism that has gained strength in what is called Neo-Constitutionalism, which is highly acclaimed in our country.

The purpose of Judicial Activism is to allow the judge to have a proactive action in the judicial processes at his/her charge. In this manner his contribution to the verdicts, in many of the cases, will be more adjusted to the intention of finding justice.

The advantages and disadvantages of Judicial Activism are presented as well in order to question its effectiveness.



  
Translated by,  
Diana Lee Rodas

## INTRODUCCION

El activismo judicial es la nueva corriente que actualmente se presenta en todos aquellos países en donde se está practicando lo que se conoce como Neoconstitucionalismo, que parte del principio que en pro de la defensa de los derechos que asisten a las personas quién está a cargo de la administración de justicia puede y debe velar por la protección de los mismos, sin incluso considerar que ello en muchos casos pueda afectar a terceros o dentro de una acción específicamente a la otra parte.

El activismo judicial pretende encontrar en la sentencias dictadas por parte de los jueces la creación misma del derecho, avanzando incluso más allá de la interpretación, pues se cuenta con ésta pero además con el actuar proactivo del juez, se busca entonces dar un giro y un cambio en la legislación, así como en los reiterados fallos y consecuentemente en la sociedad que es quién percibirá los efectos de éste.

El activismo judicial se presenta actualmente a nivel nacional una vez que ha surgido la “Nueva Constitución” que rige en nuestro país, pero se lo aplica también en otros países.

Una de las principales criticas o desventajas que se le ha encontrado a esta nueva corriente es que so pena del actuar del juez esto puede originar que las sentencias se politicen lo cual no solo dejaría de lado la correcta aplicación de la Constitución sino que además ensuciaría la administración de justicia.

De igual manera y sin duda lo que más preocupa es que en virtud del Activismo Judicial, se de una intromisión directa del órgano judicial en los procesos, pues hay quienes consideran que permitir esa intervención del juez, constituye una clara violación al debido proceso y que por lo mismo las garantías constitucionales recogidas en la Carta Magna, no pueden permitir aquello, ya que el juez debe mantenerse neutral y distante de las partes en un actuar igual para las dos.

Sin embargo previo a dar un criterio en cuanto a las ventajas o desventajas de está nueva corriente que ha surgido en cuanto a la forma de administrar justicia y al papel que desempeñan los jueces dentro de un proceso, es determinante sin duda lograr

entender en que consiste lo que se denomina “Activismo Judicial”, pues los criterios que se dan respecto de éste y su forma de aplicación o funcionamiento puede verse tergiversado y en lugar de resultar algo novedoso y llamativo, puede ser visto de una forma en la cual el juez haga uso de un campo de acción demasiado amplio que inclusive no le ha sido conferido por quienes reclaman un derecho.

En el presente trabajo se busca entonces, indicar cual es la forma misma en la cual debe ser concebido el activismo judicial, solo de esa forma resultaría viable el poder dar un criterio en cuanto a si el mismo constituye una ventaja o una desventaja para el derecho y desde luego para la administración de justicia.

## CAPITULO I

### 1.1 Activismo Judicial \_ Concepto

Existen varios conceptos que se han dado acerca de lo que el activismo judicial implica, la mayoría de estos coinciden en la forma en la que ven al mismo, es el momento de sopesar su función o utilidad en donde se pueden ver los más diversos criterios y opiniones al respecto.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española:

*“La palabra “activismo” tiene los siguientes significados: 1. m. Estimación primordial de la acción y; 2. m. Dedicación intensa a una determinada línea de acción en la vida pública.*

*El concepto de Activismo se puede generalizar como la acción o actividad sostenida con intención de efectuar un cambio de índole social o político, usualmente dirigida a favor de una postura particular dentro de una disputa o controversia.”*

*“La palabra “judicial” viene del latín iudicialis, que significa: Perteneciente o relativo al juicio, a la administración de justicia o a la judicatura”.*

El diccionario virtual Wikipedia, describe al mismo de la siguiente manera:

*“El término activismo judicial hace referencia a la práctica y concepción del juez como limitador de los demás poderes del Estado a través de la aplicación de la Constitución y los derechos fundamentales.1 Reclama un mayor protagonismo de los tribunales y que las sentencias sean creadoras de Derecho (yendo más allá de la mera interpretación), con la intención de generar un cambio en la legislación, la jurisprudencia o la sociedad.2 Responde al fenómeno judicial manifestado de manera tanto internacional como nacional.*

*El primer uso del término se asigna al juez federal estadounidense Wayne, el cual destaca dos formas de ver el fenómeno. La primera de manera jurisprudencial, al declarar judicialmente ciertos valores o conferir determinados derechos a ciertos grupos sociales; o, de otra forma, al tomar la decisión del juez para defender un derecho vulnerado al señalar que ese remedio judicial invade la competencia de otros órganos, como el caso de la política.”*

Peyrano considera que: *“para explicar la mecánica de este instituto, se debe partir de las varias facultades y deberes que los distintos códigos procesales civiles ponen en cabeza de los magistrados a los fines de que cumplimenten de la mejor manera posible su finalidad de impartir justicia.”*

Por su parte, Morello sostiene que: *“esta herramienta se vislumbra en la creatividad de las sentencias, en el protagonismo de los tribunales y en el aggiornamiento del servicio de justicia.”*

El tratadista Gustavo Arballo, manifiesta que: *“Se llama judicial al juez que cambia la jurisprudencia, el juez que hace interpretaciones vanguardistas, el juez que crea derecho, el juez que resuelve con sentencias que trascienden el caso, juez que no es formalista en lo procesal, el juez cuyos fallos interpela al poder y el juez que se compromete con el esclarecimiento de los delitos o de hechos complejos”.*

Pero además el mismo autor ha encontrado distintas definiciones según la perspectiva de cómo se vea para definir o mejor aún para clasificar el Activismo Judicial para de esa forma poder dar una definición correcta de éste.

Habla entonces de los distintos activismos así:

#### ***“Activismo (1). El juez que “cambia la jurisprudencia”***

*La primera es la versión “sintomática”: se supone que es activista el juez que “cambia la jurisprudencia”. La caracterización puede tener implícito un elogio (en la medida en que el ponente suponga que la jurisprudencia anterior era mala) o un lamento (cuando esté dando a entender que la que se abandona era la buena doctrina), por lo que lo decisivo es el contexto del discurso en el que se la enuncie.*

*Huelga decir que el mero cambio de jurisprudencia no significa nada en sí mismo, y por eso esta acepción del activismo deja poca miga para un análisis serio. Sí, en cambio, debiera llamarnos mucho la atención -y creo que movernos a sospecha- el juez que incurre en la “disidencia sistemática”, o que parece tener soluciones nuevas para cada uno de los asuntos que llegan a su despacho ..*

#### ***Activismo (2). El juez de interpretaciones “vanguardistas”***

*En segundo lugar, se suele asociar -también en sentido positivo o negativo- al “activismo” con la heterodoxia. Así sería “activista” el juez que realiza interpretaciones “vanguardistas” del derecho. Más que una decisión que va contra el precedente, se trata aquí de decisiones sin*

precedente.

*Este juez activista normalmente será vituperado por sus contemporáneos y ello no impedirá que mucho tiempo después se lo pueda recordar como un pionero. Pero urge decidir si ese desfase temporal, del juez que se adelanta a su época, no es una inadecuación tan disruptiva como la del que se empeña en sostener concepciones anquilosadas y superadas.*

### **Activismo (3). El juez que “crea” derecho**

*Nótese que hasta aquí nos estamos moviendo en el campo de la “interpretación” del derecho, de modo tal que el observador pueda decir que se trata de un desarrollo -malhadado o encomiable- de normas ya dadas. Pues bien, la tercera versión del “activismo” es la que saltea esa valla y asume que señaladamente el juez está “creando” derecho.*

*No se me escapa que la diferencia entre “interpretación” y “creación” está muchas veces en el cristal con que se mira, pues -en derecho constitucional- un textualista de tomo y lomo tendría que denunciar como “creación” cualquier desarrollo judicial de principios constitucionales.*

*Dentro de toda grey hay fanáticos y también los encontramos aquí, en cuanto a los que suponen que toda creación judicial de derecho es buena. No debemos olvidar que los arrestos correctivos (o cuasi-legislativos) del juez deben incardinarse como “ultima ratio” del sistema, pues lo contrario sería avasallar la división de poderes. Por eso es que la norma pretoriana debe tener una sólida incardinación constitucional y debe venir a suplir una norma injusta (u omitida), y no a tratar de imponer por su imperio judicial una solución que le parezca mejor que la estatuida por el legislador.*

### **Activismo (4). El juez que resuelve con decisorios abarcativos**

*Aquí, el activismo se define por oposición al “minimalismo” que propone Cass Sunstein, donde se pondera como una sabia tendencia la de mantener las decisiones judiciales acotadas al marco del caso y muy recortado sobre su facticidad peculiar, sin urgirse en pronunciamientos más ambiciosos o que propugnen reglas generales.*

*El estándar amplio de caracterización es el que yo propiciaba en un post anterior, diciendo que para mí la verdadera medida del activismo de un tribunal no es, como parecen creer algunos, el número o porcentaje de sentencias de inconstitucionalidad, ni la proporción o cantidad de “cambios de jurisprudencia”, sino el espectro y enfoque que adopta en sus decisorios. Cuanto más amplio sea éste, más campo de proyección va a tener la doctrina -confrontativa, elusiva o*

*convalidante- que adopte la Corte.*

*La cuestión central aquí es la medida, cuya razonabilidad viene a caballo de la fundamentación del decisorio. Una regla tentativa podría ser, en este sentido, a mayor amplitud en la sentencia, mayor desarrollo argumentativo. Y esto no quiere decir extensión -en párrafos- de la sentencia, sino compulsa y aprehensión de las complejidades del fenómeno, y explicación bien armada de por qué resulta más idónea una solución general. Además, incluso nosotros creemos que los decisorios abarcativos deberían ser la excepción, y no la regla, de un cuerpo judicial.*

***Activismo (5). Versión procesal: desinterés por los “ápices procesales frustratorios”***

*Este activismo judicial quiere priorizar el fondo de los asuntos por sobre las formas y cauces procesales del litigio. Sabido es que la técnica recursiva es pródiga en erigir condicionamientos y obstáculos al conocimiento del juez, y muchas veces su manejo recae en el ritualismo. Sin caer en la anarquía, es bueno notar que un juez llegue a emanciparse de ese encajonamiento y se saltee, de vez en cuando, algún prurito procesal. Lo debe hacer, creemos, en casos que así lo justifiquen, y siempre teniendo en cuenta que su apertura no puede ser discrecional u oportunista, dependiendo de la cara del cliente.*

***Activismo (6). Versión política: el juez cuyos fallos interpelan al poder***

*Asociada -como la que veremos luego- al imaginario “quijotesco” del juez, esta rotulación se propicia ante la evidencia de un fallo o un magistrado que buscan limitar al poder político o directamente lo confrontan. Se vincula con un discurso libertario y que ciertamente está impreso en el genoma del derecho constitucional, pero esto no quita que la idea sea malversada para ganar protagonismo o popularidad, con un talante sistemáticamente opositor. Un fallo debe ser tenido como bueno o malo por su conformidad (o no) con la Constitución, y no por su simpatía o antipatía política.*

*A propósito de ello, una falacia asociada a la valoración positiva de esta acepción de “activismo” es la que entiende que el nivel de independencia de un tribunal está asociado al número de inconstitucionalidades que declara. Ergo: cuanto más leyes nulifico, más independiente soy. El error del aserto es aquí evidente, pero no quita que sea muy usado discursivamente.*

***Activismo (7). Versión Serpico: el juez que se compromete en el esclarecimiento de delitos o hechos complejos***

*Este concepto, que posteamos en último lugar porque no tiene demasiado que ver con la teoría*

*jurídica (pero sí con la justicia, aclaramos) reputará "activista" al juez que, lejos de dirimir como umpire un planteo jurídico controvertido, sale de atrás de su escritorio y se empeña en una tarea investigativa que le permitirá descubrir el entramado de delitos complejos, sindicar y fundar la responsabilidad de personajes "intocables", o echar luz sobre asuntos de muy difícil elucidación. Claro que aquí no debemos confundir la justicia de la causa con la libertad en el método, y por esa vía consentir que el fin justifica los medios, o suponer que este juez "bueno" queda habilitado a tomarse libertades con las garantías constitucionales.*

*Es ponderable este activismo que, además, muchas veces se hace con medios muy limitados y poniendo en riesgo su seguridad y su tranquilidad. Subrayamos, además, que lo hace a tientas, en base a métodos y habilidades que suele ostentar a título personal, porque la capacitación y la selección de los magistrados, al concentrarse en lo académico-burocrático, no suele valorar o incluir en su desiderata este necesario perfil virtuosamente "inquisidor" o "detectivesco" del juez."*

Sin duda y a criterio personal, una de las mejores formas de definir o de plasmar lo que el Activismo Judicial es, lo ha hecho el Tratadista y Profesor de Derecho Constitucional además de haber actuado como Secretario en el Magisterio Mexicano, quién ha manifestado en el artículo referente al Activismo Judicial manifestó que se puede llegar a determinar cuando una sentencia nace directamente del activismo judicial, siempre que el tribunal además de resolver respecto del caso que ha sido sometido a juzgamiento contiene señales que resultan nuevas e innovadoras para los otros órganos del poder, a los jueces de menor instancia y a la sociedad y como resultado de dichas señales se produce un cambio tanto en la normativa que rige en un país no solo en la norma constitucional y por lo mismo se irá creando jurisprudencia que se guiará por las mismas, eso no solo se percibe como esa fuente de derecho si no que además se volverá un actuar consuetudinario de parte de quién administra justicia.

Es por eso que el mencionado profesor ha señalado que las señales a las que se ha referido pueden ser:

*"a) Crear derechos, es decir, garantizar la protección de un derecho no enumerado por ser este considerado de naturaleza constitucional, ampliando así la nomina de derechos protegidos.*

*b) Ampliar las garantías procesales para la protección de los derechos, sea mediante nuevas garantías o mediante la interpretación amplia de las existentes.*

- c) Señalarle al congreso la necesidad de una reforma legislativa en determinada materia.
- d) Allanar los caminos procesales para facilitar y homologar el accionar del gobierno, a través de un salto de instancias.
- e) Convalidar normas de emergencia restrictivas de los derechos fundamentales.
- f) *Combatir excesos del poder en general.*

Son sin duda entonces estas “señales” las que harán que el juez participe y resuelva la justicia de tal manera que sus fallos resulten siempre beneficios para quién ha invocado un derecho o a quién se le estaba violentado uno.

En lo personal pienso incluso que los literales arriba expuestos, bien podrían ser además de ser la señales con las cuales se puede determinar que se están realizando prácticas de activismo judicial, si no podrían ser incluso las pautas que sirvan para limitar la actuación del juez sin que ello implique caer en el garantismo judicial, pero es precisamente una limitación en el actuar del juez la que permitirá que el activismo judicial sea efectivo y eficaz para la justicia.

## **1.2 Referencia Histórica**

Esta corriente constitucionalista tuvo su origen en sistemas anglosajones específicamente en el inglés y estadounidense desde hace varios siglos atrás.

Edward Coke, el jurisconsulto inglés, quién fue en reiteradas ocasiones abogado de la corona, así como procurador general y presidente del Court of Common Pleas, quién fue uno de los parlamentistas más influyentes de su época, promovió en la gente la creencia de que tenían el pleno derecho de ignorar las leyes, basándose en el principio de que éstas no eran más que el quebrantamiento entre el derecho como tal y la razón.

De igual manera en lo que respecta al derecho norteamericano, la corriente del activismo judicial data igualmente de hace mucho tiempo atrás, tanto así que acciones como el habeas corpus, writs de certioraro, mandamus, prohibition, etc., fueron precisamente creadas con el fin de eliminar y limitar los excesos que tenía el ejecutivo y de esa manera se incentivaba a la creación de un activismo judicial en pro de la justicia.

Es sin duda el caso de la integración racial en Estados Unidos, cuyo fallo estuvo a cargo

de la Corte de Dicho País, una de las muestras más claras de activismo judicial (García Morelos, Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, Argentina, Platense, 2007, p. 68 y 69.), lo cual dio como resultado a que resultaran famosas las denominadas cortes Warren y Burger.

Durante la época existieron varios casos resueltos a través de la aplicación del activismo judicial, como lo fue el caso de la protección de minorías, la legalización del aborto (tema que en países como el nuestro aún es considerado como un tema tabú) y la protección de los derechos humanos, tema que es discutido hasta la actualidad, pues pese a la existencia de cuerpos normativos que los protegen regulan y reconocen como prioritarios, no dejan de existir acciones o actuaciones humanas que ponen en riesgo su integridad. (En términos similares García Morelos, Gumesindo, *Introducción al Derecho Procesal Constitucional*, pág. 64-70.)

Una vez que Reagan, dejó el poder le sucedieron gobiernos de ideología conservadora, que precisamente siguiendo su línea no daban paso al activismo judicial y fueron más bien sus mayores detractores, por considerar que a través de este las Cortes tenía a su cargo demasiadas atribuciones que a forma de pensar de dichos gobiernos no les correspondía, posición a sin embargo a mi criterio perfectamente entendible sabiendo de quién venía, pues se sabe que el activismo judicial es una figura concebida por mentes liberales, revolucionarias, inclinadas de mayor forma por la izquierda y que por lo mismo no ven en este más que una forma activa de participación correlativa entre el juez y el gobernado.

Sin embargo y pese a la oposición que tuvo que enfrentar el Activismo Judicial durante la época de los gobiernos conservadores, las ya antes mencionadas Cortes Warren y Burger, sentaron un gran precedente respecto a éste, fijando principio que se mantienen hasta la actualidad y que son plenamente aplicados el momento en el que un juez invoca o aplica el activismo. (Lewis, Frederick P., "The Context of Judicial Activism", *The Endurance of the Warren Court Legacy in a Conservative Age*, Lanham, Maryland, 1999.)

Si bien México forma parte de Norteamérica, la forma judicial en la que éste se rige no es el sistema anglosajón, es por eso que apenas se puede sentir la presencia de prácticas de activismo judicial, a partir del año 1994 en donde se produjo la reforma a la Constitución de dicho país, la cual tuvo por objeto renovar la estructura de la Suprema Corte, de igual forma dió origen al Consejo Nacional de la Judicatura Federal y

finalmente creo los 2 medios jurídicos con los cuales se definen y solucionan los problemas constitucionales que se presentan y que van desde resolver temas de abortos, militarización de la seguridad, etc., en donde el juez está investido de todo el poder y competencia para resolver dichos temas.

En lo que respecta a América del Sur la mayor muestra de un activismo judicial en comparación con las acciones indicadas en el párrafo que precede, podrías indicar como tal al Amparo, acción constitucional que es invocada frecuentemente en la justicia ordinaria, en el caso específico de nuestro país, esta acción fue reemplazada para unos eliminada para otros en la Constitución del 2008, en la cual se contemplaron acciones como la Acción de Protección y la Acción Extraordinaria de Protección, que tienen iguales o mejorados efectos que El Amparo.

Sin duda el activismo judicial es producto de los cambios que a lo largo de los años se han dado en los órganos judiciales de los distintos países y porque ha existido de cierta forma un declive en la forma en la que los jueces resolvían problemas cotidianos como los económicos, sociales y culturales que se producen a diario en las sociedades y que la única forma de resolverse se encuentra acudiendo al órgano judicial para que éste a través de leyes y de la administración de justicia del juez pueda solucionar.

El activismo judicial en México y América Latina ha encontrado su despunte en el hecho de que distintos factores políticos, han revestido al órgano judicial de poder suficiente que anteriormente no le fueron atribuidos, así es que el desgaste de los gobiernos y sus formas políticas de administrar los hechos que suceden dentro de sus gobernados, han hecho que todas aquellas circunstancias que anteriormente se resolvían fuera del ámbito judicial, hoy encuentren en éste el apoyo y soporte que se busca.

Visto desde ahí es claro entonces que el órgano judicial no tiene a su cargo el diseño de políticas públicas, pues dicha tarea recae sobre otro órgano del Estado, pero si debe crear políticas en materia jurídica, políticas que resulten no solo aplicables sino eficaces.

Es por ello que la norma constitucional debe encargarse de vigilar los derechos económicos, sociales, culturales, etc., y si determinan que otros poderes del Estado no han tomado medidas suficientes y que precautelen éstos, entonces, deberá acudir al órgano judicial, para que éste a través de su administrador de justicia sancione ello y cree la medida eficaz que precautele dichos derechos. (Jürgen Habermas, "Justicia y

Legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional”, en *Facticidad y Validez*, Madrid, Trotta, 1994, pág. 311).

## CAPITULO II

### 2.1 Aplicación en el Derecho Ecuatoriano.

Existen en el Ecuador varias normas constitucionales en las que se establece la forma en la que debe darse lo que respecta a la administración de justicia que viene dada ya de los jueces, ya de los tribunales, persiguiendo siempre el mismo fin que es el de la correcta forma de organización en cuanto a este poder que les ha sido atribuido y que como resultado da no solo una correcta administración de la justicia si no que mejorará la convivencia en sociedad.

Es así por ejemplo que el Título Cuarto de la Constitución recoge acerca de la Participación y Organización del Poder, de manera que se regula lo que respecta a la función judicial y a la justicia indígena, que fue reconocida en esta constitución.

Visto así con estas normas se limita de alguna manera a que los jueces obedecen a un ejercicio que en base a la función o poder que se les ha atribuido existe.

Conforme lo señala el tratadista Jorge Zavala Egas, en su obra Derecho Constitucional Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, manifiesta que cuando se trata de una democracia republicana son los jueces los encargados de resolver los procesos y que el binomio democracia - juez no es incompatible, así lo demuestra, además la realidad constitucional de las sociedades en general dice, pues considera que de no existir dicha compatibilidad sería el pueblo quién estará a cargo de los procesos y de su regulación y desde luego como a criterio propio del autor, eso no existe.

Para poder hablar de que aplicación tendría el llamado Activismo Judicial en el Ecuador, es necesario analizar los artículos que regulan lo concerniente a administración de justicia, que van desde la Constitución, pasando por el Código Orgánico de la Función Judicial, Código de Procedimiento Civil, Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, entre otras, así:

En la Constitución encontramos por ejemplo:

*“Art. 168 numeral 6.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: ...6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el*

*sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”*

Por su parte el Código Orgánico de la Función Judicial, establece:

*“Art. 6.- Interpretación Integral de la Norma Constitucional.- Las juezas y jueces aplicarán la norma constitucional por el tenor que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos garantizados por la norma, de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.”*

*“Art. 10.- Principios de Unidad Jurisdiccional y Gradualidad.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.*

*La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.”*

*“Art. 19.- Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.*

*Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.*

*Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.”*

*“Art. 21.- Principio de Probidad.- La Función Judicial tiene la misión sustancial de conservar y recuperar la paz social; garantizar la ética laica y social como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; y, lograr la plena eficacia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente.*

*Toda servidora y servidor de la Función Judicial en el desempeño de sus funciones observará una conducta diligente, recta, honrada e imparcial.”*

*“Art. 27.- Principio de la Verdad Procesal.- Las juezas y jueces, resolverán únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. No se exigirá prueba de los hechos públicos y notorios, debiendo la jueza o juez declararlos en el proceso cuando los tome en cuenta para fundamentar su resolución.”*

*“Art. 28.- Principio de la Obligatoriedad de Administrar Justicia.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.*

*No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.*

*Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.”*

*“Art. 130 numeral 10.- Facultades Jurisdiccionales de las Juezas y Jueces.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:*

*10) Ordenar de oficio, con las salvedades señaladas en la ley, la práctica de las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad;”*

*“Art. 131.- Facultades Correctivas de las Juezas y Jueces.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:*

*1. Devolver los escritos ofensivos o injuriosos, sea que las injurias vayan dirigidas contra la jueza o juez, servidora o servidor del tribunal o juzgado, la contraparte o su defensora o defensor, sin perjuicio de la sanción que pudiere imponer el Consejo de la Judicatura y lo dispuesto por el Código Penal.*

*Para devolver el escrito e imponer la sanción, el tribunal, jueza o juez ordenará que la secretaria o el secretario deje copia de la fe de presentación en el expediente y archive la copia del escrito. Si éste contuviere la interposición de un recurso, una petición de aclaración, ampliación, reforma o revocatoria u otra semejante, dispondrá que la actuario o el actuario deje copia de la parte que contiene la petición, y proveerá a ella.*

*De la providencia al respecto no habrá recurso alguno.*

*El procedimiento reiterado de injuria por parte de la defensora o defensor obliga a la jueza o juez a solicitar al órgano correspondiente la sanción correspondiente;*

*2. Expulsar de las actuaciones judiciales a quienes alteren su desarrollo o atenten contra su legal evolución. Si se trata de una de las partes, se le impondrá además los apercibimientos que hubieren sido aplicables de no haber asistido a la actuación. Estas medidas se aplicarán sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar si el hecho constituyera contravención o delito;*

*3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;*

*4. Solicitar a la dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura que sancione a las abogadas y a los abogados que incurrieren en las inconductas descritas en este Código. A este efecto, acompañarán informe razonado; y,*

*5. Aplicar las demás sanciones que este Código y otras normas establezca”*

*“Art. 132.- Facultades Coercitivas de las Juezas y Jueces.- En cumplimiento de lo que dispone el artículo 75 de la Constitución de la República las juezas y jueces pueden:*

*1. Imponer multa compulsiva y progresiva diaria destinada a que la parte o quien corresponda, cumpla sus mandatos con arreglo al contenido de su decisión, sin perjuicio de las consecuencias legales que, al momento de la resolución de las causas, produce la contumacia de la parte procesal. La multa será establecida discrecionalmente por el tribunal, jueza o juez dentro de los límites que fija este Código, pudiendo ser reajustada o dejada sin efecto si se considera que la desobediencia ha tenido o tiene justificación.*

*Las cantidades serán determinadas considerando la cuantía o la naturaleza del asunto y las posibilidades económicas del obligado, de tal manera que signifiquen una efectiva constricción psicológica al cumplimiento de lo dispuesto.*

*Siguiendo estos lineamientos, los jueces podrán imponer multas de entre una quinta parte de una remuneración básica unificada, y una remuneración básica unificada diaria, sin que en ningún caso exceda de veinticinco remuneraciones básicas unificadas; la sanción se aplicará sin perjuicio del cumplimiento del mandato; y,*

*2. Remitir los antecedentes a la Fiscalía General, si estimare que la resistencia a la orden judicial pueda encuadrar en infracción penal.”*

*“Art. 140.- Omisiones Sobre Puntos de Derecho.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.*

*Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”*

De igual manera en el Código de Procedimiento Civil, se encuentran interesantes normas, como las que me permito citar:

*“Art. 118.- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente.*

*Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa”*

*“Art. 273.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis y los incidentes que, originados durante el juicio, hubieren podido reservarse, sin causar gravamen a las partes, para resolverlos en ella.”*

*“Art. 274.- En las sentencias y en los autos se decidirán con claridad los puntos que fueren materia de la resolución, fundándose en la ley y en los méritos del proceso; a falta de ley, en*

*precedentes jurisprudenciales obligatorios, y en los principios de justicia universal.”*

De la lectura de los artículos transcritos puede deducirse la clara presencia o mejor dicho la posibilidad que deja nuestra legislación en lo que respecta al activismo judicial, lo cual no llama la atención pues en la corriente neoconstitucionalista y bajo los parámetros y criterios con los que fue concebida nuestra Carta Magna aprobada en el año 1998 es lógico que se busca dar mayor apertura a una mejor organización social, así como se busca fomentar la participación del ciudadano que se encuentra inmerso en un problema que debe ser resuelto por la justicia.

Se busca entonces una participación en equipo conformada tanto por el juez por las partes que reclaman su derecho, de esta forma se trabaja de manera conjunta con el fin único de beneficiar no a quién más aporte en prueba como sucede en la aplicación garantista si no a quién en realidad le asiste el derecho, sin perder desde luego en ningún momento la objetividad el móvil real de la causa, si no buscando la verdadera administración de justicia.

De igual manera el juez ya no solamente se remitirá a revisar y analizar lo forme parte de un proceso y despachará únicamente las pruebas que hayan sido presentadas o solicitadas por las partes, el podrá en base a su criterio solicitar que se practiquen pruebas que lleven a probar algo que no se ha dicho dentro del proceso, sin que ello implique que se esta tratando de beneficiar a una de las partes, pues el juez solamente ordenará su práctica más este no conoce que resultados puede arrojar la misma.

Permitir de la manera en la que lo hace nuestra legislación la aplicación de lo que se conoce como el Activismo Judicial, que no es más que permitir al juez que se desenvuelva dentro de un proceso de una manera más amplia con mayor espacio y criterio para determinar muchas cosas y no estar rígido simplemente revisando y leyendo como en las mismas providencias encontraremos “resolver sobre autos”.

Son precisamente muchas de las normas del Código Orgánico de la Función Judicial, que han sido plasmadas en líneas anteriores, las que marcan los principios bajo los cuales debe actuar un juez, de manera que con ello no se permitirán actuaciones arbitrarias o parcializadas, si no más bien se delinear las pautas con las que debe darse la aplicación y administración de la justicia, haciendo incluso de quién ostente el juez una persona de mayor confianza.

Un criterio que es sin duda muy interesante y que me permito recoger, es el mantenido por el Profesor de Derecho de la Universidad Católica, José García Falconi, en su obra Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador, según el Código Orgánico de la Función Judicial quién sostiene: Que la jurisdicción que se le da a un Estado, es un poder deber, definiendo a éstos de la siguiente manera:

*“Poder: Aquel por el cual todas las personas inclusive el gobierno de turno, osea gobernantes y gobernados, estamos sujetos a sus decisiones y para ello es fundamental respetar la independencia de la Función Judicial.*

*Deber: Aquel que prima la obligación que tienen los jueces de prestar buen servicio público de justicia, tanto más que los que los artículos 234 y 235 de la Constitución de a República tratan sobre la Administración Pública y los Servicios Públicos, recalando que la “La administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación”.*

Criterio muy acertado pues es en base a esta definición que se puede ver la forma en la que se estructura la limitación hacia el juez pero en estricto sentido de encausarlo para que cumpla plenamente su rol.

A través de este poder deber que reviste a los jueces, estos podrán actuar de manera activa dentro de un juicio llevando a cabo precisamente lo el Activismo Judicial y de esa manera poder encontrar la verdad en un juicio.

En lo personal y siempre y cuando sea aplicado correctamente contando además con jueces probos e imparciales, el Activismo Judicial puede resultar una forma muy eficaz en la administración de justicia, de cierta manera se amplía el criterio que hoy en día un juez tiene el momento que le corresponde resolver un caso y tiene que actuar ciertamente bajo la premisa: Absolución o Condena, de tal forma que no tiene un canal alternativo para resolver, sin que ello implique entonces que en pretexto del activismo judicial se puede dejar de condenar o de absolver, sin embargo se tendrán en el camino otros aspectos que por más que lleven de igual manera al fin mismo sea absolución o condena, se habrán agotado todas las pruebas y demás que hubieran esclarecido el caso.

Quiero precisar además que no puede ni debe confundirse que por el hecho de que exista el Activismo Judicial, se deja de interpretar la norma y el juez actúa deliberadamente, personalmente considero que se interpreta aún más la norma y que el juez pretende y agota hasta sus últimas instancias de que esta quede plenamente no solo interpretada si no de ser el caso aplicada en su totalidad.

En nuestro país existen pocos jueces que tienen o manifiestan actuaciones activistas, pese a que como he sabido citar, existen varios artículos que permiten que el mismo sea debidamente respaldado y es más le dan al juez las pautas con las que debe actuar para que extralimite sus atribuciones.

Estoy segura que con el tiempo el activismo judicial tomará mucha fuerza pues la corriente neoconstitucionalista lo contempla, respalda e impulsa y al estar nosotros viviendo inmersos en la misma, no será extraño que en pocos años los jueces sean activistas en su totalidad sin que ello le reste importancia al garantismo, que se encargará únicamente de aplicar la norma y resolver respecto de lo que únicamente las partes hayan aportado dentro de un proceso, como sucede en la actualidad.

## CAPITULO III

### 3.1. Efectos.

La aplicación del Activismo Judicial tendrá sin duda muchos efectos, que pueden ir desde la inconformidad de parte de quién se pensará perjudicado por la actuación de el juez hasta quién se encuentre satisfecho con la resolución dada.

Para ello dependerá de la forma en la que actúe el juez, siempre se debe tener presente, que el activismo judicial no implica de ningún modo la inclinación de parte de quién administra justicia a una de las partes, todo lo contrario se trata simplemente de que el juez en base a sus conocimientos y en pro de las partes busque emita sentencias que complazcan por decirlo de algún modo a ambas partes.

El Doctrinario y Jurista Manili, indica que una vez que el activismo judicial es aplicado, puede causar los siguientes efectos:

- a) *“Crear” derechos, es decir garantizar la protección de un derecho no enumerado por considerarlo de raigambre constitucional, ampliando así la nómina de derechos protegidos;*
- b) *Ampliar las garantías procesales para la protección de los derechos, sea mediante nuevas garantías o mediante la interpretación amplia de las existentes;*
- c) *Señalarle al Congreso la necesidad de una reforma legislativa en determinada materia;*
- d) *Allanar los caminos procesales para facilitar y homologar el accionar a través de un salto de instancias;*
- e) *Convalidar normas de emergencia restrictivas de los derechos fundamentales;*
- f) *Convalidar excesos del poder en general.*

Analizando los literales antes expuestos, pareciera ser que todos los efectos que presenta el activismo judicial son positivos, pues no solo se crea derechos en beneficios de las partes, si no que se señala de igual manera ciertas pautas por las cuales en el caso del Ecuador la Asamblea Nacional, pueda determinar en que cuerpo legal existen falencias y que se hace necesaria una reforma o creación de más normas que abarquen todas las situaciones que se dan en la sociedad.

Manili deja ver incluso que de ser aplicable el activismo judicial, es más factible aún

convalidar las normas que son emergentes en casos que versen sobre temas de derechos constitucionales, lo cual pudiera tener un efecto muy útil, pues si bien se supone que dentro de un caso específico la aplicación que un juez haga sobre una norma es únicamente para las partes y no erga omnes, se podría con esto conseguir precisamente eso, guardar esa norma o sentencia que pudiera ser utilizada en casos similares o reiterativos.

No deja tampoco de considerarse como un efecto válido de parte del activismo judicial, el que implicaría una limitación en el actuar de los jueces a quienes si bien se les atribuye de poderes para que administren justicia ello no implica de ninguna forma que se viole el debido proceso.

Un efecto sin duda es que por un lado al momento de aplicar el principio garantista se busca como fin la aplicación misma de la norma, por su parte el activismo judicial sin dejar de lado la misma, busca en su fallo dar un carácter de armonía social entre las partes o entre los involucrados, de ahí nace entonces que uno de los efectos característicos que produce el activismo judicial es fomentar la igualdad entre las partes.

Un efecto que tiene el activismo es el hecho de que la atención no estará ya centrada en el juez quién administra justicia, si no el deberá estar del todo inmerso en la satisfacción de las necesidades de quienes invocaron a la justicia.

Al respecto es interesante el criterio que tiene Jorge Zavala Egas en su obra *Derecho Constitucional Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica*, en donde manifiesta que, existirá discrecionalidad del juez con amplitud cuando éste haya concretado los principios y el contenido en general y esto lo hace aún determinando las reglas implícitas que existan.

Cita que por ejemplo que el juez constitucional extrae la regla que la regla aquella en la que se dice que las mujeres tienen la misma cuota de participación en las listas electorales, sin que el legislador haya formulado este criterio como regla.

De darse lo citado en el ejemplo indicado por el autor, estaríamos entonces realmente ante una actuación meramente activista, pues ha sido el juez quién ha tomado dicha resolución.

Pero ciñéndonos más estrictamente al criterio de prenombrado autor, me permito en este caso citarlo textualmente:

*“La creación judicial obviamente se enajena de la legitimidad del legislador y por lo tanto, no se justifica en las normas expresas que constan en la ley o en la Constitución, sin embargo, se legitima en la moral política que se extrae de la historia institucional de cada país que según Dworkin, es el fundamento del Derecho o se justifica con el fiel cumplimiento de las normas y valores establecidos que se infieren del Derecho positivo, de acuerdo a Prieto Sanchís, sumando que esa producción normativa de los jueces se hace al amparo de las garantías formales y de procedimiento que se instituyen, tales como imparcialidad, independencia predeterminación, inamovilidad, responsabilidad, unidad, exclusividad, publicidad, oralidad, motivación, responsabilidad, las mismas que nacen de la constitución misma.”*

Se debe tener mucho cuidado de pensar que el activismo judicial se trata de una influencia del juez en los derechos que le corresponden a quienes lo reclaman, el activismo judicial y sus efectos se verán únicamente plasmados en el proceso, pues de eso se trata esto de la actuación del juez dentro del proceso y de su forma de comportarse en este.

Si bien es cierto que el juez al momento de determinar su fallo lo hará si sobre el derecho materializado de quién lo demanda, más cierto es que en el actuar activista del juez durante el proceso y al poder el entre otras cosas solicitar pruebas, diligencias, etc., ya tendrá una clara idea de a quién deberá atribuirle de ese derecho o dicho de otra forma determinar quién tiene la razón y por lo mismo le corresponderá una sentencia por decirlo así favorable.

Lo que no deja de ser menos cierto es que aún a pesar de que en el activismo judicial el juez tenga mayor participación dentro del proceso, la resolución final siempre se hará en apego a lo que la ley dice.

## CAPITULO IV

Previo a entrar en detalle de cuan bueno o malo ( si cabe el término) es el activismo judicial, no debemos olvidar que para determinar o encontrar las ventajas o desventajas de éste, se debe tener en cuenta distintos factores como por el ejemplo el sociológico que a pesar de que en el sentido extrictamente legal no tiene cabida, visto desde el lado de a quién se le aplicará la parte legal o judicial tiene mucho sentido y es por eso que este tiene gran importancia, pues dependerá de cuan abierta este una sociedad ante estos cambios que se pudieren presentar en la administración de justicia.

Y este factor va íntimamente ligado con el ideológico, pues dentro de una misma sociedad puede existir y existen de hecho distintos criterios referentes al tema, por ello dependerá también del criterio que tengan ciertas personas en cuanto a los cambios o nuevas formas de administración de justicia, que son cambios en realidad de forma pues en el fondo tanto en el principio garantista cuanto en el activista la norma como tal es inamovible.

### **4.1. Ventajas.**

El activismo judicial visto desde el punto de vista objetivo y bajo el cual fue concebido es decir en la espera de un actuar responsable del juez, puede resultar sin duda muy provechoso y satisfactorio para el derecho.

Así el juez podrá en base al activismo judicial jugar un papel activo en el proceso y no convertirse en un instrumento que provee a las parte sus requerimientos, se otorga entonces un campo de acción mucho más amplio a los jueces, cuyo actuar seguirá siendo y deberá mantenerse imparcial, pero que en base al activismo judicial puede determinar o conferir no beneficios a una de las partes, si no talvés lo que en realidad le corresponda a una de éstas.

El juez, en todo momento al aplicar o al basarse en lo que se conoce como activismo judicial debe tener como una de sus funciones principales, la creación del derecho, o a su vez el reconocimiento de derechos que por alguna razón no han sido requeridos por una de las partes.

De alguna forma el juez amplia las garantías constitucionales que no han sido solicitadas o bien no han sido reconocidas en el estricto sentido de ser identificadas no solamente de ser otorgadas.

En este punto es menester hacer referencia a los ya citados artículos 140 y 19 del Código de la Función Judicial que señalan:

*“Art. 19.- Principios Dispositivo, de Inmediación y Concentración.- Todo proceso judicial se promueve por iniciativa de parte legitimada. Las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley.*

*Sin embargo, en los procesos que versen sobre garantías jurisdiccionales, en caso de constatarse la vulneración de derechos que no fuera expresamente invocada por los afectados, las juezas y jueces podrán pronunciarse sobre tal cuestión en la resolución que expidieren, sin que pueda acusarse al fallo de incongruencia por este motivo.*

*Los procesos se sustanciarán con la intervención directa de las juezas y jueces que conozcan de la causa. Se propenderá a reunir la actividad procesal en la menor cantidad posible de actos, para lograr la concentración que contribuya a la celeridad del proceso.”*

Por su parte el artículo 140 del mismo cuerpo legal citada manifiesta:

*“Art. 140.- Omisión sobre puntos de derecho.- La jueza o el juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente.*

*Sin embargo, no podrá ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.*

*Esta última disposición no será aplicable cuando en esta forma se puedan vulnerar derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.”*

Las normas antes citadas claramente nos dejan percibir que el actuar de los jueces no es ilimitado, es precisamente el citado cuerpo legal quién impone limitaciones, de manera que no se puede so pretexto de activismo judicial perjudicar, violar o irrespetar si quiera derechos fundamentales.

De igual manera es menester tener en cuenta que al momento de la aplicación del activismo judicial, el juez no incurriría en lo que se conoce como vicios de infra petita o ultra petita, ya que el artículo 19 en su inciso segundo subsana lo dicho.

De su lado quienes defiende la actuación activista de parte de los jueces, consideran necesaria la existencia de un mecanismo que pueda garantizar y asegurar dicha actuación, de tal forma que ésta quede ajustada a lo que dispone nuestra Constitución los artículos 11 numeral 7 respetar y hacer respetar nuestros derechos como lo disponen los artículo 473, 57, 189 y que de alguna manera podemos ver plasmado en los artículos citados en líneas anteriores.

Siempre que se de el activismo judicial debe velarse por la protección de las minorías y de aquellos grupos excluidos con sus respectivos derechos fundamentales.

Sin duda y en lo personal considero que una de la ventajas principales que tiene el activismo judicial no es solo que es nuestra misma Carta Magna, delinea el camino del juez de manera que este no extralimite sus funciones, si no que se rompen esquemas en el sentido de que éste ya no solamente será un lector de un proceso que se ventila en su jurisdicción, si no que el estará inmerso en el caso, buscando y aportando con pruebas que le serán útiles no solo a él como administrador de justicia, sino a la partes que se sentirán que por primera vez un juez actúa con ellos y por lo mismo busca dar una sentencia mas justa y por que no fundamentada.

#### **4.2 Desventajas.**

Por otra parte y como era de esperarse, hay quienes encuentran al activismo judicial peligroso, pues consideran se le da al juez un campo de acción demasiado amplio en donde éste puede actuar conforme lo considere prudente, si bien es cierto muchas de las veces eso puede beneficiar a una de las partes, que sucede entonces con la otra parte, con aquella que se vería en todos los casos perjudicada por la actuación del juez, que si bien no ha violado sus derechos ha extendido lo que la otra parte pudo requerir o solicitar.

Hay quienes consideran que debe mantenerse lo que se conoce como auto- restricción judicial, la cual no es más que mantener a los jueces fuera de las decisiones que sean de carácter político, es decir su elección no quedaría a facultad de ellos, pues al no existir un mecanismo efectivo y sobre todo de responsabilidad de parte de los jueces se perdería entonces la garantía de la cual gozamos quienes accedemos a la justicia para solicitar el reconocimiento o restitución de un derecho.

Los principales detractores del activismo judicial, ven en el un riesgo en el cual se pierda el principio interpretativo de la norma y que el juez incluso desobedezca la

misma (situación que como se ha indicado no puede darse, pues el activismo no implica desconocer norma alguna).

En lo personal la mas grande desventaja que encuentro en el activismo judicial, es que muchos de los jueces actuales, nunca han actuado de manera activa dentro de un proceso y que de implementarse el activismo judicial se confunda esa actuación con la intromisión en la causa y de alguna manera afectar el debido proceso.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

Permitir sin duda el Activismo Judicial, va de la mano con la concepción que se tiene actualmente del Ecuador en cuanto al estado que conforma y tal como ésta concebido en su Carta Magna en su artículo número uno.

Si bien es cierto que el papel en el cual el Juez actúa en razón del activismo judicial es mucho más amplio y puede conforme en base a ello crear derecho y garantías sin dejar de reconocer otros, es importante indicar que la mayoría de los jueces al momento de resolver se limitan simplemente a revisar lo que conste de autos y en base de ello resolver el proceso o causa que se ventile en su judicatura.

Permitir el activismo judicial es sin duda un gran aporte para el derecho y para el reconocimiento de muchos derechos que pueden ser vulnerados, pero para que su función sea realmente eficaz, se vuelve necesaria una correcta regulación de hasta que punto el juez puede actuar libremente, pues los artículos citados en el presente trabajo resultan en muchos de los casos insuficientes.

Pienso que previo a que todos los jueces tengan un actuar activista, debe capacitarse y dar una correcta guía de lo que esta corriente implica, de manera que los magistrados tengan claro el concepto como tal y su aplicación se convierte verdaderamente en un aporte para la justicia, de tal manera que incluso todos quienes en un momento determinado acudimos a la misma podamos sentirnos seguros de ésta y se pueda confiar en los jueces plenamente.

### **Referencias (Bibliografía y Sitios Web)**

- Santiago Andrade, La nueva constitución del Ecuador: Estado derechos e instituciones, pag. 239.
- Gumesindo García Morelos, Introducción al Derecho Procesal Constitucional, pág. 64-70.
- José García Falconi, Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales.
- Jürgen Habermas, Justicia y Legislación: sobre el papel y legitimidad de la jurisprudencia constitucional, en Facticidad y Validez, Madrid, Trotta, 1994, pág. 311.
- Lewis, Frederick P., The Context of Judicial Activism, The Endurance of the Warren Court Legacy in a Conservative Age, Lanham, Maryland, 1999.
- Jorge Zavala Egas, Derecho Constitucional Neoconstitucionalismo y Argumentación Jurídica, pág. 137 y ss.
- Diccionario Real Academia de la Lengua Española.
- Constitución de la República del Ecuador, 2008.
- Código Orgánico de la Función Judicial
- Código de Procedimiento Civil.
- Diccionario Virtual Wikipedia.
- Julio Alejandro Gálvez Bautista ,Revista Prodigy.
- [www.elcato.org/node/2517](http://www.elcato.org/node/2517)

- Gustavo Arballo, revista jurídica virtual,  
<http://www.saberderecho.com/2006/04/qu-es-el-activismo-judicial.html>.