

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

ESCUELA DE POSGRADO



Título:

EL ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE

EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA

TESIS PARA OPTAR AL GRADO ACADÉMICO DE DOCTOR EN DERECHO

AUTOR

Villagómez Cabezas, Richard Ítalo

ASESOR

Landa Arroyo, César Rodrigo

Febrero 2020

A Ana Lucía, Camila Anahí y Ana María.





Resumen

La actividad jurisdiccional no está exenta de equívocos y del régimen de responsabilidad derivada de tales actos. Los jueces al igual que los servidores públicos en general están sujetos a control disciplinario. No obstante, por determinación convencional y jurisprudencial los jueces, a partir del rol que representan en la democracia, cuentan con garantías reforzadas lo que significa que siendo éstos contrapeso del poder estatal, cuando enfrenten la amenaza de destitución por error inexcusable esta falta gravísima debe estar definida previamente en la ley y respetarse el trámite propio de este procedimiento en conformidad con el debido proceso, esto con miras a no afectar la independencia judicial en sus manifestaciones interna, externa, institucional e individual.

La indeterminación típica del error inexcusable, enumerado al igual que el dolo y la negligencia manifiesta en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha sido moldeado mediante interpretación extensiva por el órgano disciplinario en prescindencia de la facultad correctiva atribuida a los órganos jurisdiccionales de apelación, casación y revisión, fomentándose a través de este medio la afectación de la independencia judicial al haberse aceptado a trámite mediante queja, denuncia e incluso ex officio la divergencia de criterios de aplicación del derecho al caso concreto, vulnerándose el derecho de los jueces a resolver en derecho.

El contenido del error inexcusable ha sido moldeado en sede disciplinaria por el Consejo de la Judicatura que ha acudido mediante interpretación extensiva a otras fuentes diferentes a la ley en que se incluye la doctrina y la auto citación sobre resoluciones dictadas en otros casos, fomentándose a través de este medio la afectación de la independencia judicial ya sea mediante la postulación de queja o denuncia por otros órganos del poder público o por las partes procesales.

El molde del error inexcusable atribuido a los jueces, constituye una abierta injerencia del órgano disciplinario sobre el quehacer judicial. Mediante esta figura de textura abierta y a través de la interpretación dada por el Consejo de la Judicatura en los procesos disciplinarios, se logró el molde no solo de esta falta disciplinaria gravísima sino la actuación de los jueces quienes socavado su derecho a resolver en derecho frente a la injerencia respecto de sus decisiones.

Palabras Clave: Independencia judicial, Debido proceso, Derecho disciplinario, principio de legalidad, Democracia.



Tabla de Contenidos

Introducción.....	viii
Capítulo 1. El Rol de los Jueces en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia	1
Marco Normativo Nacional e Internacional.....	1
Modelos de organización judicial	5
Modelos disciplinarios	12
Deontología y ética judicial	16
El Rol del Juez en Relación con el Modelo de Estado Declarado Constitucionalmente	31
La fría boca de la ley.....	34
El alma y el cerebro de la Constitución.....	38
Capítulo 2. El Error Judicial Inexcusable	48
Definición.....	48
Normativa.....	50
Jurisprudencia.....	52
La Jurisprudencia de las Altas Cortes.....	57
Tipicidad del Error.....	61
El sujeto activo.....	66
El sujeto pasivo.....	68
El verbo rector	71
Elementos normativos/descriptivos.....	74
La pena	77
Tipología del Error.....	78
Tratamiento de la tipología en la doctrina.....	78
La noción de error judicial en los sistemas jurídicos	82
El sistema de common law	83
El sistema de civil law.....	84
La línea decisional del Consejo de la Judicatura sobre error inexcusable	85
Responsabilidad Derivada de la Actividad Jurisdiccional.....	88
Capítulo 3. Procesamiento Disciplinario por Error Judicial Inexcusable.....	97
Principio de Legalidad y Taxatividad	97
Principio de legalidad.....	97
Principio de taxatividad.....	101
Etiología del Error	108
Órgano Competente	112
Independencia Judicial.....	113

Debido proceso.....	114
Capítulo 4. Conclusiones.....	161
Referencias.....	182



Introducción

La presente investigación doctoral surge a partir de los resultados del debate suscitado en las mesas de trabajo del *Primer Encuentro de Presidentes de Cortes Provinciales de Justicia*, realizado en la sede de la Corte Nacional de Justicia de la República del Ecuador en la ciudad de Quito en diciembre de 2012, en la que intervinieron Jueces (Presidentes) de Cortes Provinciales de Justicia, Jueces Nacionales y Conjueces Nacionales, en que se destacó que los jueces dentro del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, desempeñan la función de garantes de derechos conforme así lo declaran los artículos 424-427 de la Constitución de la República del Ecuador, destacándose con rango constitucional el rol que representan los jueces dentro del Estado como contrapeso frente a los demás poderes estatales.

En las discusiones suscitadas en tal convocatoria se destacó el valor de la independencia judicial y la necesidad de morigerar el procesamiento disciplinario derivado de la concurrencia de error, temas que lo que constituyeron el germen de la tesis de maestría: *El error judicial inexcusable en el Estado Constitucional de derechos y justicia*,¹ que fue presentada previo a la obtención del título de *Magíster en Derecho Penal* por la Universidad Andina Simón Bolívar (2015).

En este devenir, el error inexcusable se mantuvo en constante debate tanto en la academia como en el foro debido a la persistente persecución suscitada por el Consejo de la Judicatura, órgano disciplinario de la Función Judicial, que usó la textura abierta de esta figura disciplinaria enumerada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, para dotarle de contenido mediante interpretación extensiva sancionatoria, suscitando

¹ La tesis íntegra, bajo el título: “*El error judicial inexcusable en el Estado constitucional de derechos y justicia*”, consta en el repositorio de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador. Véase en: <http://repositorio.uasb.edu.ec/>

la destitución de varios jueces, fiscales y defensores públicos a quienes les es reprochable este injusto.

Conforme lo expresado entonces, dada la permanencia del error judicial en el debate, el motivo de la investigación siempre se mantuvo en franco avance, crecimiento y mejoramiento, con nuevos insumos provenientes de la literatura, la jurisprudencia de Altas Cortes nacionales y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que brindaron una mayor orientación para la prognosis y el cabal dimensionamiento del fenómeno, su tratamiento y potencial solución.

En 2018, sobre la base de tesis de maestría ut supra, se publicó el libro: “*Error judicial (in) excusable*” que recogió un avance sobre este tema, e introdujo un análisis en mayor profundidad para el tratamiento del fenómeno, esto a partir del aporte proveniente del derecho disciplinario, de los instrumentos internacionales y jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la garantía de independencia judicial.

La actividad judicial se rige en principio por las que son aplicables a los servidores públicos en general y luego tiene sus características particulares en virtud de las funciones específicas del servicio judicial y su importancia dentro de la pugna de poderes dentro del Estado.

Expresado lo anterior, la actividad judicial no está exenta de error y tampoco de responsabilidad. No obstante, el procesamiento disciplinario por error inexcusable debe asegurar el cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso y la vigencia del principio de legalidad sustantiva. Por tanto, para entender el error inexcusable en Ecuador debe considerarse: (a) el marco normativo que regula la actividad judicial, deslindándose entre las funciones de jueces, fiscales y defensores públicos; (b) la estructura judicial y la existencia de recursos para la corrección del error, y, (c) el procesamiento disciplinario propiamente dicho.

El principal reproche sobre la figura de error inexcusable radica en su *textura abierta* y la interpretación dada por el Consejo de la Judicatura, órgano disciplinario de la Función Judicial, que a falta de una definición legal que establezca con precisión sus elementos constitutivos propios y diferenciadores respecto de la culpa y la negligencia, que también están catalogadas como infracciones gravísimas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, ha afectado la independencia judicial al afectarse el derecho de los jueces a resolver en derecho.

Expresado lo anterior, para la atribución de responsabilidad disciplinaria por error inexcusable debe cumplirse inicialmente el principio de legalidad y luego racionalizarse el reproche mediante la aplicación de las categorías dogmáticas de la teoría del delito, en que se incluyen la tipicidad, la antijuridicidad, y, la culpabilidad diferenciada por actividades específicas entre jueces, fiscales y defensores públicos.

El ejercicio de la facultad disciplinaria es una forma del *ius puniendi*, al igual que el derecho penal y el derecho administrativo sancionador. Sin embargo, la intensidad de las garantías del debido proceso se maximiza del lado del derecho penal y se minimizan en los otros segmentos, esto pese a que la intensidad debe ser igual en cantidad y calidad puesto que tienen un origen común, aunque divergen en las formas sancionatorias. El discurso de la relativización de garantías es utilitaria porque su justificación no radica en el grado de intensidad de la sanción sino en los objetivos (utilidad) que cumple la sanción (administrativa) disciplinaria para sostener la estructura y organización del Estado.

El Consejo de la judicatura al moldear el error inexcusable, a falta de determinación estricta de los elementos constitutivos de la infracción disciplinaria ha realizado interpretación extensiva para suplir la *textura abierta* y ha acudido a otras fuentes diversas a la ley para establecer la estructura típica sin deslinde de las funciones propias de jueces, fiscales y

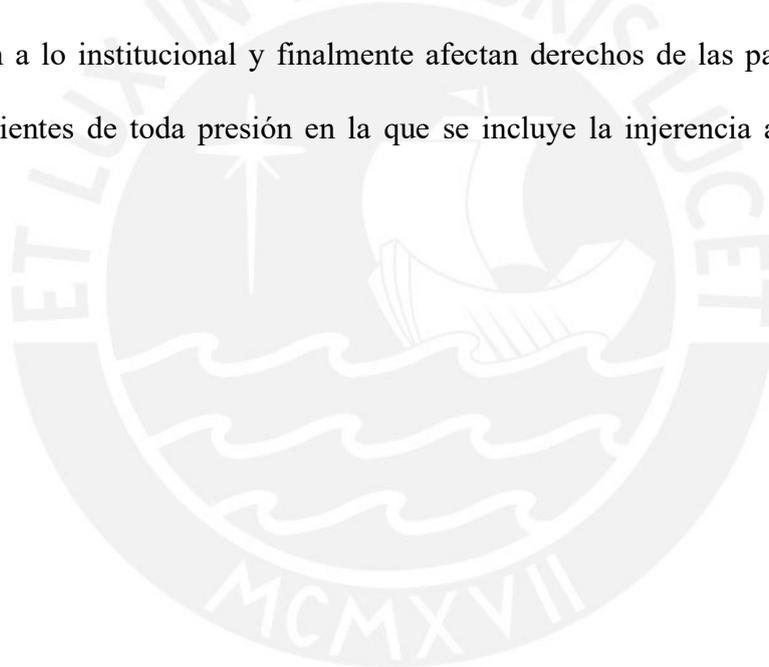
defensores públicos, de lo cual la racionalización sobre la antijuridicidad, la culpabilidad y la atribución de sanción carecerían de fundamento si se considera que en materia penal rige la responsabilidad subjetiva por el que las personas son (penalmente) responsables por acción u omisión y el resultado les puede ser atribuido por dolo o culpa; en tanto que, en materia disciplinaria rige la responsabilidad objetiva (propia del derecho civil) en prescindencia de la discusión dolo/culpa, en que el resultado, per se, configura dos elementos: infracción/responsabilidad. De forma que, la sola producción del resultado equívoco (incluso no dañoso) habilita al órgano disciplinario la imposición de sanción con un debate simplificado en ausencia de esta discusión para el reproche y la imposición (sin dosificación) de destitución.

La indeterminación típica del *error inexcusable*, ha sido suplido por el Consejo de la Judicatura por la doctrina; la auto citación del órgano disciplinario respecto de su línea decisonal; la jurisprudencia de Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional; y está pendiente de resolución la consulta de legalidad realizada al Pleno de la Corte Nacional de Justicia y la acción de inconstitucionalidad planteada sobre esta figura disciplinaria.

El error inexcusable suscita debate no solo por su indeterminación (típica) que es la base de la imputación disciplinaria, sino por los efectos que derivan en las subsecuentes categorías dogmáticas de la antijuridicidad, culpabilidad y la atribución de pena (sanción), dentro de un proceso disciplinario que debe cumplir las garantías del debido proceso por el órgano disciplinario que desempeña materialmente funciones jurisdiccionales al resolver el error (en tanto falta disciplinaria y no como recurso). Por ello, el debate disciplinario puede involucrar la divergencia de aplicación de derecho y afectarse el derecho a resolver en derecho que es uno de los Principios Básicos de la Organización de las Naciones Unidas sobre independencia judicial.

En suma, el proceso disciplinario por error inexcusable amenaza la garantía de independencia judicial ya sea en su faceta institucional o individual. Esta afectación institucional involucra a los justiciables quienes ven mermada esta garantía frente a un ataque externo propiciado por otro poder del Estado cuando se formula queja, aunque este influjo puede también ser interno, cuando ex officio cuando el órgano disciplinario decide la prosecución por esta causa. En tanto que, la afectación de la independencia judicial en su manifestación individual ataca al juez en tanto parte del poder judicial.

Como se ha dicho entonces, la afectación de la independencia judicial a través de la figura disciplinaria del error inexcusable, tiene varios niveles de impacto que empiezan por lo individual pasan a lo institucional y finalmente afectan derechos de las partes a contar con jueces independientes de toda presión en la que se incluye la injerencia a través de la vía disciplinaria.



Capítulo 1. El Rol de los Jueces en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia

Marco Normativo Nacional e Internacional

Para entender el error inexcusable y el procesamiento disciplinario, es necesario entender la organización judicial que es consecuencia del marco normativo dado por la Constitución de la República del Ecuador (2008) que en los arts. 167-170 determina los principios rectores de la administración de justicia, y reconoce, entre otros: (a) la independencia interna y externa, (b) la unidad jurisdiccional por el que los juzgados y tribunales policiales y militares pasaron a ser parte integral de la Función Judicial; (c) la gratuidad de la justicia, (d) el sistema-medio para la realización de la justicia, (e) los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, etc., para el ingreso a la función judicial; y, (f) la carrera judicial.

En los artículos 177-178 de la Constitución de la República del Ecuador, Sección Cuarta, *Organización y funcionamiento* se precisa el marco organizativo de la función judicial, diferenciándose entre órganos: jurisdiccionales, administrativos, auxiliares, y, autónomos, cuestión que más adelante es indispensable para establecer el sujeto activo del error inexcusable, deslindando entre juez, fiscal y defensor público en relación con sus actividades específicas reconocidas y declaradas constitucional y legalmente.

Son órganos jurisdiccionales: (a) la Corte Nacional de Justicia cuyo marco normativo se encuentra previsto en los artículos 182-185 de la Constitución de la República del Ecuador; (b) las Cortes Provinciales de Justicia conforme artículo 186 ibídem; (c) Los Tribunales y juzgados que establezcan la ley (en que se incluyen los Tribunales Contencioso administrativos que son de única instancia); (d) los juzgados de paz que se regulan por lo dispuesto en el artículo 189 ibídem; y, (e) la justicia indígena que de acuerdo con el artículo 171 ibídem, es reconocida por el Estado ecuatoriano, pero o es parte de la estructura judicial de acuerdo con lo que dispone el art. 178 CRE, habiéndose establecido en el artículo 343 y siguientes del

Código Orgánico de la Función Judicial, reglas sobre las relaciones entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena.



El órgano administrativo (disciplinario) de la Función Judicial es el Consejo de la Judicatura al que corresponde: el gobierno; la administración; la vigilancia; y, la disciplina de la función judicial de acuerdo con los artículos 179-181 de la Constitución de la República del Ecuador, a lo que se debe añadir la evaluación individual y periódica de los funcionarios judiciales de acuerdo con el artículo 187 ibídem.

Son órganos auxiliares: el servicio notarial, regulado por los artículos 199-200 de la Constitución de la República del Ecuador; los martilladores judiciales; los depositarios judiciales; y, los demás que determine la ley.

Son órganos autónomos de la Función Judicial: la Fiscalía General del Estado, regulada por los artículos 194-197 de la Constitución de la República del Ecuador; y, la Defensoría Pública reglada por los artículos 191-192 ibídem.

El artículo 196 de la Constitución de la República del Ecuador reconoce la carrera fiscal, diferente a la judicial, declarada en el art. 170 ibídem. De modo que, en jurisdicción ordinaria se reconoce dos carreras: la jurisdiccional; y, la fiscal, sin que exista carrera (declarada normativamente) para la Defensoría Pública. Tanto los órganos jurisdiccionales como los autónomos, están sujetos a régimen disciplinario por error inexcusable, descrito por el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, a cargo del Consejo de la Judicatura, esto a pesar de la diferente pertenencia de uno y otro órgano en la estructura de la Función Judicial y la diferencias en sus facultades competenciales dadas por la Constitución y la ley.

Luego de la promulgación y puesta en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008), la Asamblea Nacional en 2009, promulgó el Código Orgánico de la Función Judicial, en que se estableció el marco normativo de la Función Judicial, destacándose la estructuración por órganos y facultades competenciales.

Los órganos jurisdiccionales son: (a) la Corte Nacional de Justicia conforme los artículos 172-204 del Código Orgánico de la Función Judicial; (b) las Cortes Provinciales de Justicia a acuerdo con los artículos 205-212 ibídem; (c) los Tribunales y juzgados que establezca la ley, regulados por los arts. 213-246 ibídem; y, (d) los jueces de paz, regulados por los artículos 247-253 ibídem.

En tanto que, son órganos autónomos de la Función Judicial: la Fiscalía General del Estado, regulada por los artículos 281-284 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, la Defensoría Pública, de acuerdo con los artículos 285-294 ibídem.

En relación con el órgano administrativo (Consejo de la Judicatura) su regulación consta de los arts. 254-280 ibídem, cuya representación legal le corresponde al Director General de acuerdo con el inciso segundo del artículo 280 ibídem; en tanto que, la estructura funcional está constituida por: el Pleno, el Presidente y el Director General.

Sobre los órganos auxiliares de la Función Judicial, se tiene: el servicio notarial (regulado por los artículos 296-307 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, los martilladores judiciales, los depositarios judiciales y los liquidadores de costas con marco regulatorio previsto en los artículos 308-322 ibídem.

El marco constitucional y legal previamente analizado establece el régimen aplicable sobre la estructura de la Función Judicial en que se distingue la calidad del órgano y la función competencial propia. Este marco normativo es indispensable para establecer más adelante la forma en que opera el error inexcusable sea que se trate de jueces que son parte de los órganos jurisdiccionales o bien el error que proviene de fiscales y defensores públicos que son miembros de órganos autónomos, diferencias de origen que suman a las diversas facultades dadas a unos y otros, siendo en contra partida inexcusable el error inexcusable a los órganos auxiliares y al disciplinario.

Modelos de organización judicial.

El modelo de la organización judicial en Ecuador obedece a las características propias de la cultura jurídica del país, reconociéndose que este ha sido un problema universal que se acentuó a partir de la segunda post guerra mundial, en que se destacó la necesidad de independencia del poder judicial frente a los otros poderes del Estado. Con este antecedente, cada país conforme su cultura jurídica dio respuesta a esta necesidad para brindar fortaleza institucional al poder judicial.

En el sistema del *common law* destacó el trabajo de Abraham (1993) quien se centró en la realidad judicial de Estados Unidos de Norteamérica e Inglaterra, y luego efectuó un diagnóstico sobre Francia.

En el sistema continental europeo destacó el estudio realizado en España por Ibáñez y Movila (1986). En América Latina, sobre la situación de México se cuenta con los estudios efectuados por Fix-Zamudio y José (1996). En Argentina, destacan obras del siglo próximo anterior, entre ellos: Dromi (1982); Zaffaroni (1994), Spota (1995) y Spota (1996).

Desde luego que para entender la organización judicial es imprescindible adentrarse en un análisis que no solamente comprenda lo normativo (constitucional y legal) dado que ésta es la consecuencia de lo que sucede en los ámbitos sociológico y político. Por ello, la doctrina destacó varios modelos conforme el autor de que se trate. Para García (2016) sobre la base de la realidad latinoamericana en contraste con el modelo de Estados Unidos de Norteamérica destacó el diseño de varios modelos, ya sea: político; corporativo; o, institucional.

Cada modelo tiene rasgos distintivos y diferenciadores, respecto de la selección e integración de los órganos jurisdiccionales, así como del modelo de administración, gobierno y disciplina.

El modelo político. La administración y el gobierno del poder judicial radica y depende del poder político (ejecutivo) que, con matices, es el que elige, remueve, asciende y sanciona a un juez. En tanto que, en lo administrativo, se puede conceder, por ejemplo, que el manejo de bienes y servicios lo tenga parcialmente el ejecutivo, o sea de responsabilidad total del poder judicial que crea su propia administración para manejar su actividad interna. De esta forma, dentro del poder judicial se distinguen actividades de administración; y, de jurisdicción.

La presencia del ejecutivo en la administración y gobierno del poder judicial supone la posibilidad de injerencia en la actividad jurisdiccional lo que trastoca el principio de independencia entre poderes que es consecuencia de la Revolución Francesa. Este modelo ha fracasado en América latina. No obstante, a manera de ejemplo, en Estados Unidos de Norteamérica, los jueces de la Corte Suprema son propuestos por el presidente (ejecutivo), y luego son ratificados por el Senado (legislativo). Esto significa que el proceso responde a su tradición y cultura jurídica en que no se deja de lado la posibilidad de mayor o menor injerencia en la selección de jueces, no así en las decisiones judiciales de primer nivel en que el jurado adquiere un preponderante papel en la resolución de las causas.

El modelo corporativo o de autogobierno. En este modelo la judicatura se gobierna a sí misma tanto en lo administrativo cuanto en lo disciplinario. Por tanto, el modelo concentra por un lado la administración, y por el otro, el gobierno del poder judicial con facultades sobre: nombramiento, remoción, disciplina y promoción. Este modelo, es cuestionado porque facilita una suerte de espíritu de cuerpo en el procesamiento disciplinario, sin control efectivo, lo que debilita la institución y su rol en la democracia. Las facultades de selección, nombramiento y promoción de los jueces alientan un sistema que concentra el poder político en los órganos jurisdiccionales de cierre que gozan de todas estas facultades. Este modelo aplicó en Ecuador hasta antes de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008) y el Código

Orgánico de la Función Judicial (2009), actualmente no responde a la realidad latinoamericana, sino a culturas jurídicas menos conflictivas como las del *common law* (López L. , 2002).

El modelo institucional. Este modelo tiene su origen en el Consejo Superior de la Magistratura, creado en Italia en 1907, y, luego de las post guerras mundiales, en 1948 fue primigeniamente propuesto por el célebre procesalista Piero Calamandrei y moldeado constitucionalmente (Melgar, 2000).

En Francia el modelo institucional apareció con el Consejo Superior de la Judicatura que tiene raigambre en la Constitución de 1946 que relievó la necesidad de independencia del Poder Judicial frente al ejecutivo, la disciplina de los jueces y la administración de los tribunales. Sin embargo, este Consejo no tuvo mayor trascendencia, esto debido a su composición (extra, intrapoder), y a la desconfianza hacia la judicatura (Héctor, 1959).

Aunque en este modelo el punto de partida es la creación de una institución para el gobierno y administración del poder judicial, órgano que recibió diversos nombres conforme el país y la tradición jurídica, la presencia de esta institución es disímil, por la infinidad de matices principalmente sobre su ubicación en el ordenamiento jurídico, su integración (extra, intrapoder) y las facultades que desempeñan, puesto que estos dos factores determinan el marco de relación existente con los demás poderes estatales, y, la posibilidad o no de afectación de la independencia externa.

Aun en la actualidad la ubicación del Consejo de la Judicatura continúa recibiendo un tratamiento divergente conforme la estructura de cada Estado, lo que evidencia prima facie que se trata inicialmente de una decisión política y luego funcional. Así, en México el Consejo de la Judicatura es parte del poder judicial. En Perú, El Consejo Nacional de la Magistratura es un órgano que está fuera del poder judicial. En tanto que, en Argentina existe debate de si es intra o extra poder.

De otro lado, sobre la composición del órgano administrativo-disciplinario, con prescindencia de la denominación atribuida por cada país, la discusión radica en establecer si los jueces pueden ser parte del órgano y en qué número.

En España, el Consejo General del Poder Judicial cuenta con un representante de los jueces aglutinados en una asociación de la carrera judicial (Requero, 1996), esto debido a la capacidad de decisión que representan los jueces dentro de este órgano colegiado, lo que también guarda relación con el conocimiento específico sobre las funciones propias de la magistratura, en que debe se incluye los actos procesales.

De lo expresado entonces, el diseño de la mayoría de los órganos administrativos del poder judicial, enfatiza en específico sobre la selección de los jueces, así como la remoción, ascenso, traslados y régimen disciplinario aplicable.

Aunque en este punto, puede darse modelos de administración en que la facultad de disciplina es directamente aplicada por el órgano que decide el fondo del asunto; o, bien delega esta facultad para que otro decida por él. En torno con la facultad de administración, también cabe a delegación de estas facultades competenciales.

El modelo institucional es el que tiene más amplia vigencia en América latina, destacándose las facultades de gobierno, administración y disciplina encargadas al órgano, que tiene la responsabilidad de juzgar a jueces, es decir esta facultad se constituye en un superlativo Cruz (2012) puesto que el Consejo de la Judicatura debe analizar y juzgar la actividad de los jueces sin vulnerar su independencia y el derecho a resolver en derecho.

Desde diferente óptica, Rosales (2010) clasifica los diversos modelos de administración del poder judicial, en atención a las siguientes variables:

Por su ubicación institucional. Por la organización entre poderes dentro del Estado, este modelo se cimienta sobre dos posibilidades político-legislativas: la primera, ser parte de

la Función Judicial, y, la segunda ser órgano extra poder. La ubicación del órgano administrativo disciplinario determina las relaciones que operan al interior de la Función Judicial y entre poderes del Estado, cuestión que es determinante para establecer la vigencia de la independencia judicial tanto en su faceta interna como externa.

Los países que han optado por el modelo intrapoder son: México, España, Ecuador, en tanto que la calidad de órgano parte de la Corte Suprema de Justicia es propio de Costa Rica. De otro lado, los países que se han inclinado por el modelo extra poder son: Perú, El Salvador. En tanto que, es órgano auxiliar del Poder Ejecutivo, con representación del Presidente de la República en Italia y Francia) (Valls, 2001).

Por el número de miembros. La conformación del órgano administrativo disciplinario difiere conforme el país de que se trate considerándose el número de miembros y el origen de la nominación.

El número de miembros en este órgano colegiado permite establecer los mínimos requeridos para la toma de decisiones en los aspectos disciplinarios y administrativos, de esto destaca la presencia de representante de jueces para la toma de decisiones en procesos disciplinarios a fin de evitar la vulneración de la independencia judicial y el derecho de los jueces a resolver en derecho.

A manera de ejemplos se tiene que en Venezuela el órgano administrativo disciplinario está constituido por 5 miembros, en Ecuador por 6 y en Italia por 33.

Por la fuente de nombramiento de sus integrantes, se distingue el origen en la nominación de los miembros del órgano administrativo disciplinario y la participación o no de otros poderes del Estado. En Ecuador, la composición del Consejo de la Judicatura, proviene de entre ternas de los poderes del Estado mediante un proceso de selección de sus componentes (Vocales) por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que fue cesado como

consecuencia de la consulta-referendo de febrero de 2017, luego se nombró un Consejo de transición para evaluar la estructura del Estado y evaluar la gestión de autoridades nombradas por el gobierno anterior y actualmente se volvió a un Consejo nombrado conforme procedimiento constitucional y legal.

Por las calidades y funciones de sus miembros. Este esquema diferenciador es sustancial porque contempla dos variables: las calidades y funciones de los miembros que sumado al número de miembros del órgano administrativo disciplinario permitirá vislumbrar la toma de decisiones en los ámbitos: administrativo y disciplinario.

Este esquema es variopinto conforme el país de que se trate. Hay países en que existe mayoría de Jueces sea que provengan del poder judicial y otros miembros que proviene de otro órgano del Estado, en tanto que el otro porcentaje de miembros provienen de otras profesiones, tales como abogados y administradores.

La calidad de los miembros es indispensable para deslindar ya sea la toma de decisiones en los ámbitos sea disciplinario o administrativo. Por ello, la presencia de jueces para el tratamiento de asuntos disciplinarios asegura en gran medida la no interferencia en la independencia judicial. De otro lado, la presencia de administradores ciertamente asegura una mejor toma de decisiones en el ámbito propio de la administración. De este modo se asegura un equilibrio en la toma de decisiones sobre la base de la composición del órgano.

Por sus atribuciones. Los órganos administrativos disciplinarios a nivel continental intervienen con mayor o menor intensidad en la selección, nombramiento de jueces y otros funcionarios judiciales. En Ecuador por determinación legal, el Consejo de la Judicatura a partir de la vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), tiene dentro de sus facultades competenciales el juzgamiento disciplinario incluso de los abogados en libre ejercicio, facultad que anteriormente correspondía a los Colegios de abogados.

Otra nota especial sobre las atribuciones radica en que solo unos cuantos países incluyeron la facultad de administración entre las que corresponden a los órganos jurisdiccionales, pero en todos ellos el órgano desempeña un rol importante en las relaciones con los demás poderes del Estado (Valls, 2001).

En la actualidad, con particularidades específicas entre los países de América latina, rige el modelo institucional que justificó la creación del órgano administrativo disciplinario especializado al interior del Poder Judicial, creado con el fin de garantizar la independencia interna y externa de los jueces (Guarnieri & Pederzoli, 2002). Este modelo institucional se impuso por sobre el de autogobierno judicial en que la facultad disciplinaria está asignada a un órgano con preminencia de composición por jueces que tampoco ha sido solución para la administración del Poder Judicial, porque provocó el desvío de la atención de los jueces hacia actividades diversas a las jurisdiccionales en que se incluyó otras de administración y disciplina (Melgar, 2000).

Del análisis de los modelos de administración y disciplina del poder judicial se establece que ninguno es perfecto. Sin embargo, la ingeniería de un modelo debe encaminarse a mejorar el servicio de justicia, pero exige diferenciar las actividades de administración y gobierno frente a las actividades propiamente jurisdiccionales, dado que una judicatura eficaz, legitima su poder frente a la sociedad y afianza la democracia (Valadés, 2001). Aunque estos dos grandes objetivos no son los únicos debe considerarse que su realización en gran medida depende también del presupuesto que recibe el Poder Judicial de parte del Estado y de la forma en que se efectúa su administración por el Consejo de la Judicatura. Otro factor de trascendencia en la prestación del servicio de justicia es el manejo del recurso humano dentro del poder judicial, por ello el concepto de carrera judicial es indispensable para evitar la injerencia de otros poderes y la politización dentro de la Función, para lo cual es necesario definir los mecanismos

de selección del talento humano para el acceso a la carrera, el sistema de promoción, el estándar de evaluación (cualitativa/cuantitativa), régimen disciplinario, etc. Esto en cumplimiento de lo que dispone la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los Principios Básicos de la Organización de las Naciones Unidas relativos a la independencia judicial.

El derecho a fallar en derecho constituye un principio básico de independencia judicial al momento de diseñar el modelo de gobierno y administración del Poder Judicial corresponde definir el régimen disciplinario a aplicarse, para lo cual resulta útil la información que proviene del derecho comparado para entender las distintas formas en que se desarrolla el procesamiento disciplinario de los jueces en América latina. Para comprender la complejidad de la actividad judicial y el procesamiento disciplinario derivado de tal servicio es imprescindible contar dentro del órgano disciplinario con vocales de formación jurídica e incluso ex jueces que aseguren un mayor entendimiento de los asuntos propios de la jurisdicción que luego son materia de resolución disciplinaria, considerándose que un proceso disciplinario debe excluir la divergencia sobre la aplicación del derecho por el juez quien tiene el derecho a resolver el derecho para resolver la causa, evitándose así la afectación de la independencia judicial tanto en su faceta individual como en la institucional.

Modelos disciplinarios.

Al definirse el modelo de administración del Poder Judicial corresponde deslindar las facultades de administración de las disciplinarias. Sobre este tema, es trascendental el aporte realizado por Figueroa (2008) quien desde la perspectiva del derecho comparado analizó los regímenes disciplinarios actualmente vigentes en Iberoamérica, clasificándolos en tres grandes modelos: el puro; el mixto centralizado; y, el formalmente dual, mismos que tienen puntos coincidentes y divergentes en su diseño operativo, el establecimiento del órgano competente,

la descripción de faltas, la vigencia de garantías del procesamiento y el marco sancionatorio propio de cada país de acuerdo con su cultura jurídica y estructura orgánica del Estado que determina el marco de relaciones entre poderes.

El modelo disciplinario puro. Este es un esquema esencialmente jurídico que se caracteriza por la trascendencia y vigencia del principio de legalidad tanto sustantiva cuanto adjetiva que se expresa en la existencia de tipologías que definen el marco sustantivo que regula la conducta de los jueces, que se sujetan a las garantías del debido proceso una vez que sus actuaciones son sometidas a procesamiento disciplinario.

En este modelo, por efecto del principio de legalidad, la conducta que no se encuentra descrita estrictamente en una tipología, no puede ser reprochada ni sancionada en sede disciplinaria. De esta forma, en aplicación del brocardo: *nulla poena sine lege praescripta*, la conducta disciplinaria y la sanción debe ser escrita y anterior al acto, a lo cual debe añadirse las condiciones de certidumbre y estrictez para el posterior reproche y atribución de sanción

Estas características que son propias del derecho penal son plenamente aplicables y exigibles en el derecho disciplinario que se nutre del derecho penal en cuanto a las garantías sustantivas y adjetivas propias del *ius puniendi* y luego tiene características propias al relacionarse con las funciones específicas del funcionario procesado. La intensidad del principio de legalidad, por una parte, introduce certeza al precisar no solo la conducta esperada de los jueces, sino la medida de la sanción frente a una posible infracción.

En contrapartida a este modelo, en Puerto Rico, la inclusión o modificación de las conductas disciplinarias prohibidas es facultad del foro (órgano disciplinario) y no propiamente del poder legislativo, por ello la influencia de los Códigos de ética es notable cuando provoca una ampliación del catálogo de infracciones mediante figuras de textura abierta por esta vía (Figueroa, 2008).

Los detractores del sistema disciplinario puro, acusan la rigidez del modelo que impide que se amplíe la gama de conductas en tanto no provengan de la ley, diferenciando que las conductas éticas, aunque reprochables en ese nivel, no tienen reproche disciplinario y sanción específicas, en tanto no estén codificadas.

El modelo mixto centralizado. Este modelo imbrica dos vertientes, por un lado, un catálogo de tipologías bien definidas en la ley, y, por otro lado, un esquema ético, que se nutre principalmente de los diversos instrumentos internacionales que sobre Ética Judicial han firmado y aprobado los países. No obstante, en tales instrumentos no consta una escala penal ni un procedimiento para su exigencia y procesamiento. La característica de centralización radica en la facultad conferida al Tribunal Supremo para conocer y resolver estas causas.

En el modelo mixto se parte de la vertiente dada por el principio de legalidad para la configuración del esquema disciplinario tanto en el catálogo de infracciones como en la determinación de las reglas procesales y luego se permite la introducción de consideraciones (conductas) éticas. El paradigma de este modelo es Puerto Rico que integra, por una parte, el principio de legalidad y, por otro, el esquema ético, conforme al cual se invita al juez a cumplir una conducta ejemplar que no necesariamente es coercible, pero representa un conjunto de normas mínimas de conducta. El Tribunal Supremo ejerce funciones propiamente disciplinarias y otras de orden ético. Así, el Tribunal conforme la Ley de la Judicatura (2003) puede sancionar o amonestar, según se trate de infracción disciplinaria o bien de reproche ético. La dificultad de la tarea del Tribunal radica en diferenciar lo legal de lo ético en las decisiones motivadas que tome al respecto, a lo que debe añadirse la eventualidad de cuestionamientos de constitucionalidad respecto de lo ético, en particular sobre la libertad de expresión de los jueces. La toma de la decisión por el Tribunal en procedimientos ético disciplinario implica la actividad de deliberación sobre la base de formación jurisdiccional de sus miembros, esto a

diferencia de otros órganos disciplinarios en América, en que no prima la perspectiva jurisdiccional en la integración del órgano y la toma de decisiones.

El modelo formalmente dual. Este sistema fue implementado en Panamá en 2008 y tiene vigencia por más de una década, habiéndose diseñado a partir de dos foros con facultades diferenciadas: uno de orden ético y otro propiamente disciplinario. El foro disciplinario aplica el catálogo de infracciones previstas en la ley, y, conforme las garantías del debido proceso. En tanto que, el foro ético se circunscribe a la conducta judicial. En lo sustantivo, una conducta puede ser evaluada disciplinariamente si goza de tipología, o, en prescindencia de ésta, puede ser valorada éticamente. Así, la posibilidad de reproche es amplia puesto que tiene lugar en el orden disciplinario y a falta de éste en el ético.

La evaluación sobre lo ético tiene una fuente dada por instrumentos internacionales o bien a través de un Código de Ética que desarrolló estos instrumentos y los introdujo en los ordenamientos jurídicos nacionales.

La existencia de dos órganos para la valoración de las conductas ofrece múltiples dificultades. La primera dificultad radica al precisar las facultades competenciales de uno y otro órgano, y luego deslindar el catálogo de las faltas disciplinarias versus la determinación de lo ético (Amaya, 2009). La ampliación del reproche a los jueces por la vía de la ética judicial obliga a establecer cuál es la función del Juez en la sociedad y los problemas que se derivan de su actuación. Por ello, la deontología judicial no es la misma que la del Fiscal o la del Defensor Público en atención a la función que representan dentro de la Función Judicial. En este sentido existe una deontología específica conforme la función de que se trate ya sea juez, fiscal o defensor público. A esto se suma que la deontología tiene diversas perspectivas. Así, para el consecuencialismo, lo bueno tiene preeminencia por sobre lo correcto; en tanto que, para el deontologismo, lo correcto tiene prioridad sobre lo bueno.

La existencia de dos órganos también alienta la posibilidad de decisiones contradictorias entre órganos cuando se trata de definir lo disciplinario y lo ético para la atribución de culpa al juez. Además, la intensidad del debido proceso disminuye de lo disciplinario a lo ético, principalmente sobre el contenido del derecho a la defensa y la posibilidad de práctica de prueba al discutirse lo ético. La discusión procesal exige definir el objeto del debate y la probanza, por ello la necesidad de prueba en el procesamiento disciplinario no está en discusión. Sin embargo, en lo ético esto se relativiza en torno a lo fáctico y axiológico. En lo fáctico debe responderse en tona a: qué, cómo, cuándo, dónde, porqué ocurrió un hecho; y, y en lo axiológico, debe darse respuesta a los valores.

Lo disciplinario y lo ético, obliga a diferenciar entre sanción y reproche y la necesidad de prever recurso y órgano competente para su resolución. En este punto se ha expresado que en lo ético, la impugnación es innecesaria por tratarse de un mero reproche moral (Vigo , ¿Control judicial de las decisiones éticas?, 2008). Sin embargo, el reproche que se estima injusto también puede afectar la honra y otros derechos que deben ser reivindicados a través de la impugnación. La imposición de un reproche o una sanción debe cimentarse en una finalidad constitucionalmente adecuada al igual que la imposición de una pena. Sin embargo, este aspecto no ha sido tratado y definido por la literatura y el marco normativo para el caso del juez procesado en sede disciplinaria o ética.

Deontología y ética judicial.

Desde la perspectiva ética, el ejercicio de la jurisdicción tiene exigencias morales relevantes que se sintetizan en: honestidad, competencia y responsabilidad (De Zán, 2004) al administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado.

La honestidad se vincula con los fines de la actividad jurisdiccional, debe orientarse ante todo al bien intrínseco propio de la justicia, y no hacer de la práctica profesional un mero

medio para la obtención de otros fines como sucede en el modelo eficientista que se encamina a la obtención de más resultados con la utilización de menos recursos. La competencia profesional en sede jurisdiccional requiere el conocimiento de la ciencia pertinente esto es el derecho aplicado a su respectivo campo de acción, la pericia en el manejo de los instrumentos jurídicos, de los medios de prueba, las técnicas procesales y la eficiencia del rendimiento de las acciones para el logro de la finalidad propia de la función jurisdiccional. En tanto que, la responsabilidad judicial se relaciona con la dedicación y la previsión de las consecuencias que derivan de las decisiones judiciales para las partes y para el conjunto de la sociedad.

Aunque jueces, fiscales y defensores públicos son funcionarios públicos y pertenecen a la Función Judicial, las actividades propias de cada uno de ellos marcan sus responsabilidades dentro del ámbito disciplinario al cotejarse las facultades específicas otorgadas por el ordenamiento jurídico, a lo que se suma la mayor o menor influencia de los Códigos de Ética, que recogen los estándares de desempeño que se idealizan respecto de la función jurisdiccional y que han sido desarrollados de modo diferenciado en los ordenamientos jurídicos nacionales (Turjanski, 2004).

En Ecuador, conforme determinación constitucional, son notorias las diferencias existentes entre la actividad jurisdiccional propia de los jueces versus la actividad de los órganos autónomos, Fiscalía General del Estado y Defensoría Pública. Este deslinde de actividades permite definir la calidad del sujeto activo de la infracción disciplinaria en relación con la actividad específica asignada a cada uno de ellos por el marco normativo para la calificación de error inexcusable, previsto en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Consejo de la Judicatura, conforme el artículo 256 del Código Orgánico de la Función Judicial, en calidad de órgano administrativo-disciplinario, dentro de sus facultades

competenciales le corresponde el procesamiento disciplinario de los servidores de la Función Judicial, sin que en tal ejercicio cuente con jerarquía superior y tampoco le está permitido, por esta vía, afectar la independencia de jueces, fiscales y defensores públicos, so pena de responsabilidad política de acuerdo con el artículo 259 de Código Orgánico de la Función Judicial, dado que ésta es una forma de afectación interna de la independencia judicial por otro órgano de la Función (Ramírez-Torrado & Bendek, 2015); sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil y penal (Herrera F. , 2018).

El Consejo de la Judicatura se integra por cinco vocales, con un período de seis años en el ejercicio de sus funciones, sin posibilidad de reelección; para su conformación se cuenta con formación en derecho, administración, economía, gestión y otras afines. No se prevé la participación de un juez de la carrera judicial.

La máxima autoridad del Consejo de la Judicatura es el Presidente quien ejerce la representación de la Función Judicial ya sea directamente, por mandato conferido al Director General, o por procuración judicial.

El órgano administrativo-disciplinario está constituido por: (a) El Pleno que el órgano decisor de última instancia sobre los asuntos de índole disciplinario, (b) El Consejo Consultivo, (c) La Presidencia, (d) Las Comisiones Especializadas, (e) La Dirección General, (f) La Dirección de Asesoría Jurídica, (e) Las direcciones regionales, (f) Las direcciones provinciales; y, (g) Las unidades administrativas.

Dentro de esta estructura, el órgano colegiado por excelencia es el Pleno que se integra por cinco vocales, a cuya cabeza está el Presidente y, en caso de ausencia el Vicepresidente. Para la instalación se requiere de tres de sus integrantes y para las decisiones sancionatorias se requiere el voto conforme de la totalidad de sus integrantes, esto de acuerdo con los que dispone el artículo 263 del Código Orgánico de la Función Judicial; de forma que en concurrencia de

un voto salvado se entendería que debe aplicarse la ratificatoria de inocencia del funcionario procesado.

De acuerdo con el artículo 262 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre otros corresponde al Pleno: establecer las políticas para la selección, concursos de oposición y méritos, permanencia, disciplina, evaluación y formación y capacitación de las servidoras y los servidores de la Función Judicial, de conformidad con las políticas generales dictadas por el Consejo Consultivo; dictar, modificar o sustituir el Código de Ética de los servidores de la Función Judicial; imponer las sanciones disciplinarias que fueren conducentes a jueces y conjueces de Corte Nacional de Justicia.

En Ecuador opera un *sistema disciplinario puro*, con un catálogo de infracciones previamente dosificadas y declaradas en el Código Orgánico de la Función Judicial, diferenciadas entre faltas leves, sancionadas con amonestación escrita o multa de acuerdo con el artículo 107 *ibídem*; faltas graves, sancionadas con suspensión de conformidad con el artículo 108 *ibídem*; y, gravísimas, sancionadas con destitución de acuerdo con el art. 109 *ibídem*. Se incluyen cláusulas de eximencia de responsabilidad establecidas en el artículo 111 *ibídem*; se establece un modelo concursal de faltas disciplinarias que impone un modelo de absorción por el que se impone la sanción más grave.

En el aspecto procesal, en los artículos 113 a 119 del Código Orgánico de la Función Judicial se establece las condiciones de procesamiento, prescripción de la acción, el órgano competente, el derecho de impugnación para los trámites seguidos en los distritos del Consejo de la Judicatura susceptibles de apelación ante el Pleno, mientras que los procedimientos llevados en el Consejo de la Judicatura son de única instancia y no prevén medio impugnatorio y tampoco órgano decidor, lo que es contrario al artículo 8, numeral 2, literal h de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Al tratarse de un sistema disciplinario puro, la posibilidad de reproche por infracción al Código de ética judicial carece de eficacia, considerándose que no existe procedimiento para la imposición de sanción y el ejercicio del derecho a impugnar. Por tanto, la única vertiente de reproche y procedimiento disciplinario es mediante el catálogo de infracciones y procedimiento previsto en la ley.

En relación con el catálogo de infracciones disciplinarias previsto en el Código orgánico de la Función Judicial, se tiene una enumeración de faltas clasificadas según su gravedad en leves, graves y gravísimas. No obstante, tales faltas carecen, en general de una descripción típica en términos de la dogmática penal, sin determinación a profundidad de: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, elementos normativos, elementos descriptivos y pena.

Esta indeterminación típica impide el reproche fundado sobre la conducta del servidor judicial, dado que la función diferenciada que desempeña ya sea juez, fiscal o defensor público debe conducir a las categorías de antijuridicidad, culpabilidad y pena.

Expresado lo anterior en relación con el error inexcusable se ha de considerar prima facie que se trata de una falta disciplinaria gravísima que tiene la sanción (máxima) de destitución. Esta falta se encuentra enumerada, al igual que la culpa y la negligencia en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y es atribuible tanto a jueces, fiscales y defensores públicos.

Cuestionamientos sobre el principio de legalidad sustantiva en sede disciplinaria. El cuestionamiento sobre el principio de legalidad sustantiva tiene varios puntos críticos que se centran en: (a) La falta de definición de sus elementos constitutivos; (b) la asimilación mediante analogía entre las faltas disciplinarias gravísimas: dolo y negligencia manifiesta enumeradas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, (a) la diferenciación de juez, fiscal, defensor en atención al órgano que pertenece cada uno de ellos

y sus funciones específicas dadas en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial. El sujeto activo en el error inexcusable debe analizarse desde las funciones propias ya sea que se trate de juez, fiscal o defensor, toda vez que el primero ejerce facultades jurisdiccionales, en tanto que los otros tienen funciones diversas al tratarse de órganos autónomos de la función judicial que no ejercen propiamente jurisdicción, entendida como la facultad de decidir (a nombre del Estado) y hacer ejecutar lo juzgado.

Por tanto, el error judicial inexcusable, es una falta disciplinaria atribuible exclusivamente a órganos jurisdiccionales ya sean uni o pluripersonales (jueces/tribunales). Entiéndase por órganos jurisdiccionales unipersonales los jueces en diversas materias; en tanto que, los órganos jurisdiccionales pluripersonales son los tribunales de garantías penales, de apelación, casación, revisión, debiéndose precisar además que el órgano jurisdiccional ordinario más numeroso es el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, compuesto por 21 jueces.

Para entender el error judicial es necesario debe precisar que el error es consustancial a toda actividad humana en la que se incluye la jurisdiccional. Pese a lo habitual del error incluso en la actividad judicial, en Ecuador no existe una definición normativa que establezca, sin lugar a dudas, los elementos constitutivos de esta infracción disciplinaria gravísima, cuestión que impide dimensionar sus efectos principalmente en cuanto al desempeño de los jueces, su procesamiento disciplinario, civil o penal, e incluso la afectación para las partes que están en contienda dentro de una causa en que se ha incoado acción disciplinaria en contra del juez.

Frente a este estado de situación corresponde dilucidar la afectación de la independencia judicial debido al proceso disciplinario en que se interpreta el contenido del error judicial (inexcusable) a falta de una determinación típica.

Desentrañar el contenido del error judicial obliga a entender la actividad jurisdiccional y el rol que desempeña el juez dentro del modelo de Estado, para lo cual es necesario explorar

los instrumentos internacionales sobre ética judicial celebrados dentro de un mundo cada vez más globalizado.

El Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, luego del período de sesiones realizado en Ginebra del 9 al 27 de julio de 2007, recalcó la necesidad de adopción por los Estados de medidas que garanticen la independencia del poder judicial y los jueces frente a toda forma de influencia política con procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución y las sanciones disciplinarias considerándose que los jueces pueden ser destituidos de sus cargos únicamente por razones graves, por mala conducta o incompetencia, para lo cual debe establecerse procedimientos equitativos que garanticen la objetividad y la imparcialidad establecidos en la Constitución o la ley.

A nivel de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se ha precisado que corresponde a los Estados, en cumplimiento del artículo 8 Convención Americana de Derechos Humanos, garantizar la independencia e imparcialidad de cualquier juez en un Estado de derecho (*Palamara Iribarne vs. Chile*, 2005).

La independencia como atributo del juez es externa e interna. La independencia se manifiesta hacia afuera, en la relación con las demás funciones del Estado, que, en el caso del Ecuador, por determinación constitucional, consta además de cuatro funciones: (a) ejecutivo; (b) legislativo, (c) transparencia y control social; y, (d) electoral. En tanto que, la independencia interna se desarrolla en la relación entre el juez y los demás órganos que conforman la función judicial en que se incluye el Consejo de la Judicatura.

Otro aspecto de la independencia judicial se relaciona con el derecho de las partes de acceder a la justicia y a contar con un juez imparcial, natural y competente, garantía que consta

en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Interamericano de Derechos Humanos para la real vigencia de la independencia judicial, exige la ausencia de indebidas injerencias en la labor de administrar justicia por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, en que se incluye también a las partes procesales y actores sociales (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008). De lo expresado por la Corte, la independencia judicial es externa e interna y contempla además una proyección en dos dimensiones: (a) individual, cuando el juez se manifiesta como funcionario; y, (b) institucional, en cuanto es parte del poder judicial.

La independencia externa opera entre poderes del Estado; mientras que la afectación de la independencia interna ocurre cuando otro órgano vinculado a la administración de justicia incide en la decisión de un juez de diverso nivel ya sea por los recursos de apelación, casación, y el extraordinario de revisión. Una forma de afectación de la independencia judicial interna ocurre cuando el Consejo de la Judicatura (órgano administrativo-disciplinario) incide en la decisión de los jueces a través de procesos disciplinarios por error inexcusable en que se realiza interpretación extensiva para moldear el contenido de esta falta disciplinaria y la conducta de los jueces.

La independencia en su manifestación institucional requiere que los demás poderes del Estado no ejerzan injerencias o presiones, porque esto afecta el espíritu de la democracia y la división de poderes que sostiene el modelo de Estado Constitucional de derechos y justicia. Esta independencia institucional puede afectarse mediante la formulación de queja otorgada a funcionarios de otros poderes del Estado que han acusado error inexcusable para cuestionar decisiones judiciales.

La independencia judicial en su faceta o expresión individual tiene relación con el proceso de selección previsto en el artículo 176 del Código Orgánico de la Función Judicial; en tanto que las condiciones de inamovilidad y trabajo del juez en tanto servidor público, perteneciente al poder judicial, están dadas en el artículo 187 ibídem.

Sobre el ingreso al poder judicial y el derecho a la estabilidad, la Corte Europea Derechos Humanos ha declarado que la independencia judicial exige que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas (Ringeisen vs. Austria, 1971), parámetros que han sido replicados por la jurisprudencia (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008).

Para el ingreso a la función judicial, el artículo 170 de la Constitución de la República del Ecuador declara y reconoce los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana; y por determinación del artículo 52 del Código Orgánico de la Función Judicial propende a la paridad entre mujeres y hombres.

En la Función Judicial se diferencia las carreras: judicial, fiscal y de defensoría pública. Esto es significativo en relación con el error inexcusable que está enumerado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y que es reprochable a jueces, fiscales y defensores, sin diferenciar las funciones que cada uno de éstos cumplen dentro del proceso, precisándose que el juez dirige el proceso, las partes formulan pretensiones que deben ser atendidas por el órgano jurisdiccional ya sea uni o pluripersonal (juez, tribunal), en tanto, que los defensores ejercen el patrocinio de las partes conforme las facultades dadas por el ordenamiento jurídico.

Sobre el derecho de permanencia de los jueces en sus trabajos, conforme *los Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura de la Organización de las Naciones Unidas*, adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del

Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985, destacan como parte integral la inamovilidad y estabilidad laboral. Sin embargo, esta garantía no es absoluta puesto que se admite que los jueces sean destituidos por conductas reprochables y sancionables no solo en sede disciplinaria sino penal ya sea por cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, prevaricato.

Para las medidas disciplinarias de suspensión y separación del cargo se han de considerar los siguientes Principios Básicos:

Art.17. Toda acusación o queja formulada contra un juez por su actuación judicial y profesional se tramitará con prontitud e imparcialidad con arreglo al procedimiento pertinente. El juez tendrá derecho a ser oído imparcialmente. En esa etapa inicial, el examen de la cuestión será confidencial, a menos que el juez solicite lo contrario.

Art.18. Los jueces solo podrán ser suspendidos o separados de sus cargos por incapacidad o comportamiento que los inhabilite para seguir desempeñando sus funciones. (Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura de la Organización, 1985)

Estos principios determinan de modo general como causas de suspensión o destitución del juez, la incapacidad o el comportamiento inadecuado y asegura el debido proceso en el juzgamiento disciplinario. Sin embargo, el desarrollo de la tipología y el procedimiento disciplinario es propio de cada ordenamiento jurídico nacional.

En Ecuador, constituyen requisitos para el ingreso a la carrera judicial: la integridad e idoneidad, la formación y las calificaciones jurídicas apropiadas por el candidato, esto conforme el Principio Básico número diez que proscribela discriminación en la selección ya sea por motivo de raza, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social,

posición económica, nacimiento o condición. Sin embargo, el requisito de que los postulantes a cargos judiciales sean nacionales del país que se trate, no se considera discriminatorio, en tanto constituye un atributo de la soberanía estatal. Sin embargo, los criterios de discriminación positiva ya sea por género o etnia suscitan debate sobre la igualdad en el acceso a la Función Judicial.

En general, conforme el artículo numeral 2 del artículo 55 del Código Orgánico de la Función Judicial son requisitos para el ingreso a la función judicial: (a) probidad; (b) diligencia; y, (c) responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones, a lo que ha de sumarse los requisitos específicos del artículo 57 *ibidem*, esto es: ser abogado, certificado de calificaciones generales de carrera otorgado por la universidad en que obtuvo el título; certificado de evaluación del período de práctica previo a la obtención del título de abogado; relación escrita de las motivaciones por las cuales el postulante aspira ingresar al servicio judicial; y, declaración juramentada de no haber sido condenado por delitos de concusión, cohecho, extorsión, peculado, defraudación al Estado o prevaricato. Requisitos que suman a los genéricos previstos en el artículo 37 *ibidem*, que determina el perfil del servidor judicial en que se destaca: (a) sólida formación académica; capacidad para interpretar y razonar jurídicamente; (b) trayectoria personal éticamente irreprochable; (c) dedicación al servicio de la justicia; vocación de servicio público; iniciativa, capacidad innovadora; creatividad; y, (d) compromiso con el cambio institucional de la justicia.

La administración de justicia es un servicio público por el que se propende el afianzamiento y consolidación de los derechos garantizados no sólo en la Constitución sino en tratados internacionales de derechos humanos y las leyes, de ahí que por determinación de los artículos: 169 de la Constitución de la República del Ecuador y 18 del Código Orgánico de la Función Judicial, se declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la

justicia, y que la misión sustancial de la función judicial es 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 vigencia y acatamiento del ordenamiento jurídico vigente.

La responsabilidad de los servidores públicos en general se regula por el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador que dice:

Art. 233.- Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Este principio general rige el servicio público, a lo que se añade que el servicio de justicia cuenta con un marco regulatorio propio que es consustancial a sus actividades, definido en el inciso cuarto del artículo 15 del Código Orgánico de la Función Judicial, que dice:

Art. 15.- Todas las servidoras y servidores de la Función Judicial, cualquiera sea su denominación, función, labor o grado, así como los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos a su cargo. Serán administrativa, civil y penalmente responsables por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones, según los casos prescritos en la Constitución, las leyes y los reglamentos. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Por tanto, los jueces ordinarios, tienen responsabilidad administrativa, civil y penal por sus acciones u omisiones en el desempeño de sus funciones que se guían de modo especializado por el Código Orgánico de la Función Judicial para la determinación de las faltas disciplinarias y el trámite propio de este procedimiento. Esquema de responsabilidad que no aplica a los jueces de la Corte Constitucional, quienes gozan de inmunidad en el ejercicio de sus funciones, esto por determinación del artículo 431 CRE que dice:

Art. 431.- No estarán sujetos a juicio político ni podrán ser removidos por quienes los designen. No obstante, estarán sometidos a los mismos controles que el resto de autoridades públicas y responderán por los demás actos u omisiones que cometan en el ejercicio de sus funciones. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Los jueces de Corte Constitucional no tienen órgano de control disciplinario porque se aplica la autocensura conforme sentencia interpretativa de esta alta Corte sobre el contenido del artículo 431 de la Constitución de la República del Ecuador, a lo que se suma la inexistencia de un catálogo de infracciones disciplinarias y reglas de procesamiento, lo que torna irrealizable la aplicación de un proceso disciplinario. En tanto que, sobre la responsabilidad civil y/o penal derivada de sus actuaciones, se ha creado reglas especiales de procesamiento tanto por el trámite de fuero con determinación diferenciada de los órganos de investigación y de juzgamiento reforzado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en que se exige el voto conforme de las dos terceras partes de sus miembros, sin órgano jurisdiccional para conocer y resolver los recursos de apelación, casación y revisión.

El procedimiento para el juzgamiento penal de Jueces de Corte Constitucional se regula por el artículo 181 del Código Orgánico de la Función Judicial que señala que para la dictación de autos y sentencias en contra de éstos, se ha de remitir al Código de Procedimiento Penal, corpus juris que se encuentra derogado a partir de la vigencia del Código Orgánico Integral Penal, publicado en el Registro Oficial el día 14 de febrero de 2014. Además esta regla de procedimiento realiza una remisión adicional a un instructivo que se dicte por la Corte Nacional de Justicia para tal efecto, apartándose del esquema general del procesamiento para funcionarios con fuero de Corte Nacional de Justicia que se regía anteriormente por los artículos 376-386 del derogado Código de Procedimiento Penal, mientras que en el Código Orgánico Integral Penal no existe procedimiento diferenciado en razón del fuero.

La Corte Constitucional al tratar sobre la responsabilidad penal por prevaricato derivada del conocimiento de garantías jurisdiccionales (habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, acción de incumplimiento y acción de protección) por jueces ordinarios, estableció una causal de eximencia de la responsabilidad al expresar que:

[...] 6. En virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 436 numerales 3 y 6 de la Constitución de la República, en concordancia con el artículo 76 numeral 5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, este Organismo dicta la siguiente interpretación del delito de prevaricato tipificado en los artículos 277 del Código Penal derogado y 268 del Código Orgánico Integral Penal: El delito de prevaricato, tipificado en la legislación penal derogada como en la actual legislación, en lo relacionado a la prohibición de fallar en contra de ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, no se aplica en el contexto de la justicia constitucional. Es decir, las actuaciones de las juezas y jueces, cuando intervienen en el conocimiento y resolución de garantías constitucionales, no son susceptibles de subsumirse en la conducta típica descrita en la infracción denominada como prevaricato; por tanto, no pueden ser procesados y mucho menos sancionados penalmente por dicho tipo penal [...]. (Sentencia No. 141-18-SEP-CC, 2018)

La Corte Constitucional se aseguró para sí inmunidad en el ejercicio de sus funciones, a través de sentencia interpretativa sobre el contenido del artículo 431 de la Constitución de la República del Ecuador (Sentencia No. 003-10-SIC-CC, 2001). En esta sentencia, determinó que el único órgano encargado del control disciplinario a jueces de Corte Constitucional es la Corte Constitucional, a lo que se ha añadido que la decisión sancionatoria, del órgano colegiado, debe contar con *el voto favorable de las dos terceras partes de sus miembros*, lo que constituye un doble refuerzo de la inmunidad, al exigirse que en la deliberación y toma de la decisión

sancionatoria por el órgano jurisdiccional (del que es parte el procesado) se cuente con un tercio de sus componentes.

En salvaguarda de la autonomía e independencia de la justicia constitucional, se determinó que los jueces de la Corte Constitucional no pueden ser sujetos de acciones pre procesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignaren en el ejercicio del cargo.

Las acciones pre procesales y procesales, no solo son de naturaleza civil sino penal, tal es el caso de los actos urgentes de que trata el artículo 583 del Código Orgánico Integral Penal (ex artículo 35 del Código de Procedimiento Penal) que dice:

Artículo 583.- En los casos de ejercicio público o privado de la acción en que se requiere obtener, conservar, preservar evidencias o impedir la consumación de un delito, la o el fiscal podrá realizar actos urgentes y cuando se requiera autorización judicial se solicitará y otorgará por cualquier medio idóneo como fax, correo electrónico, llamada telefónica, entre otros, de la cual se dejará constancia en el expediente fiscal. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Contenido de la sentencia interpretativa sobre el artículo 431 de la Constitución de la República del Ecuador. Conforme la sentencia interpretativa ut supra, quedan definidos los siguientes aspectos de derecho en relación con la actividad de los jueces de Corte Constitucional: (a) La independencia de la Corte Constitucional en el ejercicio de la jurisdicción constitucional; (b) La potestad de autodepuración; (c) La inexistencia de un catálogo de infracciones disciplinarias; (d) La determinación de condiciones especiales de procedimiento en sede disciplinaria; (d) la inexistencia de mecanismos de impugnación disciplinaria; (e) La posibilidad de persecución penal por delitos de función (de acción pública),

en tanto que, nada se dice respecto de los delitos comunes y de la prosecución de la acción privada o incluso contravencional.

De lo anotado anteriormente se concluye que el procesamiento disciplinario a través de autodepuración es inviable al no contarse con un catálogo de infracciones aunque existe el procedimiento que exige la concurrencia de los dos tercios de votos conformes de los miembros de la Corte Constitucional.

De lo explicado anteriormente se tienen dos esquemas de responsabilidad ya sea que se trate de órganos de jurisdicción ordinaria, o bien de jueces de Corte Constitucional. Para los jueces ordinarios es aplicable tanto el procedimiento como el catálogo de infracciones determinados en el Código Orgánico de la Función Judicial que confiere esta facultad al Consejo de la Judicatura; en tanto que, los jueces de Corte Constitucional, están sujetos a autocontrol, con el voto conforme de las dos terceras partes del Pleno, no así respecto de los jueces que, teniendo funciones inicialmente jurisdiccionales, conocen y resuelven garantías mediante competencia determinada por el artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, quienes siendo parte de la estructura de la Función Judicial están sujetos al régimen disciplinario del Código Orgánico de la Función Judicial. Consecuentemente, para los jueces de Corte Constitucional existe inmunidad e independencia judicial reforzadas que caracterizan la actividad de esta Corte de cierre.

El Rol del Juez en Relación con el Modelo de Estado Declarado Constitucionalmente

Para determinar el rol o función del juez en el paradigma de Estado es imprescindible establecer: (a) a qué función del Estado pertenece el juez ya sean los órganos de jurisdicción ordinaria o los jueces de Corte Constitucional; (b) las funciones competenciales dadas constitucional y legalmente a los jueces. Estos dos aspectos luego deben ser analizados para

establecer el cumplimiento de los fines institucionales dados a los jueces dentro del modelo de Estado.

Los órganos de la jurisdicción ordinaria divergen de los jueces de Corte Constitucional. Los jueces ordinarios pertenecen orgánicamente a la Función Judicial; mientras que la Corte Constitucional es un órgano extra poder que desempeña la función de máximo intérprete de la Constitución.

El órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria es la Corte Nacional de Justicia que competencialmente tiene la facultad, entre otras, de conocer y resolver los recursos de casación y revisión. Además, los órganos jurisdiccionales ordinarios tienen facultades de conocimiento y resolución sobre garantías Jurisdiccionales (habeas corpus, habeas data, acceso a la información pública, acción de protección. Los órganos jurisdiccionales ordinarios tienen facultades de control principalmente de legalidad aunque no se excluye el control de constitucionalidad bajo la forma de consulta, fundada en un caso concreto, dirigida de forma exclusiva para conocimiento y resolución de la Corte Constitucional dentro de un modelo de control de constitucionalidad concentrado, que se regula por lo que ordena el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador que dice:

Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma.

Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

De esta forma, en Ecuador existen dos altas cortes: la Corte Nacional de Justicia en sede ordinaria y la Corte Constitucional (máximo intérprete de la Constitución), ambas con funciones diferenciadas sobre los controles de legalidad y constitucionalidad en un modelo concentrado. A estas altas Cortes se suma el Tribunal Contencioso Electoral, con funciones específicas en materia electoral.

El atributo de la independencia judicial de acuerdo con el artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución de la República del Ecuador es una garantía propia del debido proceso e inherente a los órganos de jurisdicción ordinaria, la Corte Constitucional y también el Tribunal Contencioso Electoral, esto en relación con las facultades competenciales específicas que han sido asignadas por la Constitución de la República del Ecuador y el ordenamiento jurídico interno.

Todos los jueces sean éstos ordinarios, constitucionales o electorales, conforme el artículo 426 de la Constitución de la República del Ecuador tienen la obligación de aplicar directa e inmediatamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, aunque las partes no las invoquen expresamente, sin que se pueda alegar la falta de normas para justificar la vulneración de derechos previstos constitucionalmente.

Esta exigencia constitucional en la actividad judicial se expresa en la interpretación constitucionalmente adecuada y el pro homine que fortalece la realización de la Constitución (y los tratados internacionales de derechos humanos) por sobre la ley dentro del paradigma de Estado Constitucional de derechos y Justicia, declarado en el artículo 1 de Constitución de la República del Ecuador que extiende la obligación de realización de derechos de los ciudadanos no solo a los jueces sino a todas las autoridades del poder público.

Sin embargo de lo expresado en líneas precedentes, la historia demuestra que el principio pro homine y la interpretación constitucionalmente adecuada son resultado de luchas de grupos sociales que han exigido reivindicaciones al Estado durante el decurso del tiempo.

En este sentido, la Revolución Francesa de 1789 desterró el despotismo monárquico, impuso un modelo Estado en que se plasmó tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial, con un juego de pesos y contra pesos para evitar el abuso y la concentración de poder, otorgando a los jueces un rol para el imperio de la ley, que en términos de Portallis en el preámbulo del Código Civil francés se representa en la fría boca de la ley, donde la actividad judicial al decidir un caso concreto se reduce a la escogencia de la norma jurídica frente a una situación fáctica específica.

Sin embargo, la función del juez ha evolucionado conforme el desarrollo de la organización del Estado. La visión decimonónica del Estado y del rol del Juez se resume en el imperio de la ley por sobre el despotismo monárquico, lo cual se efectúa a través de una actividad judicial que brinde certeza sobre la aplicación de la ley en los casos concretos.

En la actualidad, el paradigma de la fría boca de la ley para describir la actividad judicial es incongruente con el rol de garante de derechos asignada a los jueces en el modelo de Estado Constitucional de derechos y justicia que exige que el juez sea el alma y el cerebro de la Constitución (Ávila, 2008; 2011) y por tanto protagonista de las democracias contemporáneas (Hernández A. , 2001).

La fría boca de la ley.

En el Estado decimonónico, a consecuencia de la revolución francesa de 1789, se impuso el ius positivismo por el que la actividad judicial se reduce a la mera escogencia de normas para resolver las cuestiones de hechos que contienen los casos concretos sin que el juez pueda cuestionar la norma pues el sistema está diseñado para el imperio de la ley (Kelsen, 2008).

En materia penal la actividad interpretativa judicial se reduce a la adecuación de los hechos en la norma sustantiva mediante subsunción (Polaino , 2012), sin que el juez pueda cuestionar la validez de la norma que ha sido elaborada por el poder legislativo, por ello tampoco cuenta con mecanismos constitucionales y legales para tal fin. Por tanto, la norma en este sistema cumple sus funciones de validez, vigencia y eficacia sin reproches.

La actividad de interpretación de las normas corresponde a los jueces en los casos concretos; en tanto que, la interpretación general y obligatoria corresponde al poder legislativo, porque el imperio de la ley requerido por el sistema se cimienta en: (a) la interpretación general y obligatoria otorgada al poder legislativo; (b) la interpretación judicial aplicada al caso concreto sobre la base de la interpretación dada por el legislativo.

En Ecuador, el artículo 3 del Código Civil, de origen decimonónico, circunscribe la actividad interpretativa general y obligatoria al poder legislativo cuando expresa que: “Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio. Las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que se pronunciaren”.

Bajo este baremo el poder se concentra en la Función Legislativa, que es entendida como la manifestación única y autorizada del poder soberano que exige, para su vigencia y consolidación, someter al juez al imperio de la ley bajo la interpretación legislativa general y obligatoria, sin que exista la posibilidad de cuestionamiento sobre la validez, vigencia y eficacia de la ley por una falta de adecuación Constitucional. Así, el juez se somete ciegamente al imperio de la ley y a la interpretación que de ella realiza el asambleísta, aunque tal interpretación sea equívoca conforme señala Marmor (2011) quien analiza en extenso sobre la autoridad legislativa y el error, con sus consecuencias derivadas.

En este contexto, el influjo de la interpretación judicial plasmada en sentencias, solo irradia a las partes y no a otros ámbitos de la sociedad (Muñoz, Política Criminal y Sistema de Derecho Penal, 2000), de ahí que la jurisprudencia como fuente de derecho tiene escasa incidencia. De este modo, según el positivismo jurídico, la interpretación judicial consistía en adecuar el Derecho positivo a la *questio facti* del caso concreto y desarrollar un sistema legal cerrado, conforme a principios lógico-deductivos. Es por ello que López (2006) señala que la jurisprudencia en la tradición jurídica romano-germánica sigue siendo fuente secundaria de derecho porque impera la ley por sobre la decisión judicial.

Resulta entonces impensable, en este escenario que el juez (ordinario) interprete la ley con efecto *erga omnes*, esto aunque el garantismo ha propugnado que corresponde al juez crear derecho, frente a la posibilidad de anomia, a fin de dar respuesta en el caso concreto.

En la actualidad en Ecuador, la práctica judicial se nutre de la jurisprudencia de las altas Cortes (Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional) para lo cual es necesario precisar la intensidad de tal influjo bajo la fórmula de jurisprudencia obligatoria que emana del Pleno de la Corte Nacional de Justicia o de la Corte Constitucional. Aún hoy, la interpretación vinculante de la Constitución no es facultad del juez ordinario sino de la Corte Constitucional dentro de un sistema concentrado (Grijalva, 2012), en que la posibilidad de interpretación por la asamblea se reduce a la ley y no a la Constitución.

La subsunción como método de interpretación legal. La actividad jurisdiccional ordinaria se limita a la interpretación del derecho aplicable al caso concreto, para lo cual se acude principalmente a la subsunción, proceso lógico jurídico por el que el juez toma el contenido fáctico al que le asigna la calidad de premisa mayor, y, luego lo adecua en la hipótesis prevista en la norma que constituye la premisa menor, esto a la luz de los medios de prueba y su valoración, luego de lo cual emite una conclusión que se expresa en una decisión. Por tanto,

el acierto o desacierto de la actividad judicial está dado por el acierto en la escogencia de las normas a los supuestos de hecho para la dictación de una decisión, lo que significa que todas las hipótesis posibles previstas en las normas jurídicas están plenamente contempladas en su contenido, de donde el sistema depende únicamente de la ley (y sus hipótesis taxativamente previstas) para la solución de los casos controvertidos (Copi & Cohen, 1995).

De esta forma, al aplicar subsunción, el juez no cuestiona la regla dado que es válida y está vigente, luego la norma es eficaz en su aplicación al caso concreto. De lo cual, el proceso lógico jurídico depende de la correcta escogencia de la norma que constituye una premisa del argumento deductivo y el enunciado de los hechos que conducirá a la sentencia. Por tanto, la norma no se reprocha en su validez, vigencia y eficacia por el juez, sino que éste la aplica, sin disentir de su contenido y su adecuación al marco constitucional.

La Revolución Francesa (1789) dio lugar a la formación del Estado moderno y la división de poderes para la consolidación de la democracia, enfatizando en un esquema de pesos y contrapesos para la acumulación y abuso del poder, siendo indispensable el ejercicio independiente de la jurisdicción para balancear las relaciones entre los poderes ejecutivo y legislativo.

Nótese que el origen del recurso de casación entrañó la afectación de la independencia judicial cuando se facultó al Conseil de Pars, control político sobre las decisiones judiciales (Rodríguez O. , 2008), inspirado en el imperio de la ley y su aplicación uniforme mediante la nomofilaxis (Martínez, 2010), dado que el objeto de examen es el error en la aplicación de la ley en el caso concreto sin que sea posible el análisis del contenido fáctico ni probatorio (Hernández, 2007), cuestión que en la actualidad es incompatible con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que al definir el contenido de derecho a recurrir, como parte del derecho a la defensa, exige un examen integral del proceso (Herrera Ulloa Vs. Costa

Rica, 2004), que incluya hechos, derecho, prueba, conclusiones expresadas en la decisión judicial.

En la actualidad sería impensable la actividad judicial sin independencia en sus manifestaciones externa, interna y de garantía, conceptos que han sido cimentados en los ordenamientos jurídicos nacionales, instrumentos internacionales de derechos humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La independencia judicial en su faceta externa proscribire la injerencia de otro poder estatal sobre los jueces; en tanto que, la independencia judicial interna prohíbe la injerencia entre órganos de la Función Judicial. Faceta en la que se cuenta la influencia de jueces de mayor nivel en otro menor nivel, a lo que se suma la actual injerencia del órgano administrativo-disciplinario sobre la actuación judicial a través de procesos disciplinarios por error inexcusable, dolo, negligencia manifiesta, figuras de textura abierta que han sido moldeados a conveniencia para la adecuación conductual de los jueces. Finalmente, la independencia judicial en su visión holística además de contemplar una relación de externalidad e internalidad, es una garantía que siendo parte del debido proceso asegura a los ciudadanos contar con jueces imparciales, competentes y naturales, para la realización de otros derechos en los que se incluyen el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva declarados normativamente.

El alma y el cerebro de la Constitución.

El desarrollo del Estado, la cultura jurídica, los derechos humanos, la ciencia y la tecnología provocaron la complejización de la actividad judicial con casos de mayor contenido fáctico, normativo y probatorio.

En la sección anterior se trató sobre el Estado, el juez decimonónico conocido como la fría boca de la ley, por no cuestionar la validez, vigencia y eficacia de la ley y su aplicación uniforme, sistema en que la jurisprudencia tiene escasa influencia en la sociedad. Frente a este

modelo, las circunstancias actuales exigen un paradigma judicial diverso que obliga a los jueces en calidad de garantes de derechos, ser el alma y el cerebro de la Constitución por sobre el autómatas que aplica meramente la ley.

En la actualidad, dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, para el ejercicio de la jurisdicción, ya no basta que la norma se realice conforme al procedimiento y por el poder legislativo, sino que principalmente debe mirarse su adecuación a la Constitución (Ferrajoli, Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal, 2008), análisis que exige métodos de interpretación normativa que van más allá de subsunción (Prieto, 2010) e incluyen otros de orden constitucional tales como: la ponderación y la proporcionalidad (Bernal, 2012). Fenómeno que ha propiciado un profundo debate sobre la validez, vigencia y eficacia de las normas (Ferrajoli & Ruiz, 2012), y el influjo de esta actividad en el Estado constitucional de derechos y justicia que exige superar el modelo decimonónico de la fría boca de la ley para consolidar una aplicación moderna del alma y el cerebro de la Constitución.

Para el ius positivismo, el ejercicio de la jurisdicción se resuelve exclusivamente mediante subsunción; en tanto que, para el garantismo es indispensable métodos que no solo prevean la subsunción sino otros de orden constitucional tales como: la ponderación (Alexy, 2012), la proporcionalidad (Bernal, 2012), la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto de irradiación, la proyección horizontal de los derechos (Carbonell, 2012), que permiten a los jueces crear derecho y no solo aplicarlo. Sin embargo, la subsunción parte del supuesto por el que las normas a aplicarse al caso concreto son válidas, vigentes y eficaces. Por ello, la aplicación de este método excluye la aplicación de otros que cuestionan la adecuación constitucional de las normas. Por tanto, es impensable conjugar subsunción con otros métodos de interpretación constitucional porque cada método persigue fines diversos.

En atención a la complejidad de casos se los puede clasificar en fáciles y difíciles. Los casos fáciles pueden ser resueltos mediante subsunción sin que sean necesarios los demás métodos (Lara, 2006). En tanto que, los casos difíciles exigen métodos de interpretación constitucional.

La diferencia en la aplicación de los métodos de interpretación radica en la fijación del objeto de análisis. La subsunción circunscribe su objeto de análisis a la forma. Los métodos de interpretación constitucional se centran en el contenido de la norma y su adecuación al marco constitucional. En la subsunción, el proceso se realiza a través de reglas (dadas a nivel legal) en tanto que, a través de otras formas de interpretación, el proceso se desarrolla por principios y valores (reconocidas a nivel constitucional).

Ya sea que se trate de casos fáciles o difíciles, que se resuelvan mediante subsunción u otros métodos de interpretación, la posibilidad de ocurrencia de error está latente para los jueces ordinarios y constitucionales.

Los jueces centran sus dificultades en varias áreas, principalmente frente a regímenes autoritarios en que desempeñan funciones de contrapeso del poder dentro del Estado constitucional de derechos y justicia, a esto se suma la complejidad de los casos a resolver ya sea por la falta de destreza teórica al aplicar normas de derechos fundamentales (Pásara, El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la Administración de justicia, 2012), tal y como sucede con los errores en las decisiones de los más altos órganos de justicia que pudieron salvarse con la aplicación de técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales.

Los jueces, hoy al igual que ayer, juegan un rol de contrapeso frente a los demás poderes del Estado, lo que, en el caso del Ecuador, a diferencia de los demás países, tiene los poderes: ejecutivo, legislativo y judicial (clásicos del Estado) y los nuevos: electoral y de participación

ciudadana y control social que son propios de un autodenominado modelo garantista abundante en la declaratoria normativa de derechos.

La complejidad de la actividad judicial radica en la aparición de nuevos casos que no están previstos en las hipótesis normativas, los casos de anomia y antinomias; la aparición de nuevas técnicas interpretativas que más allá de la subsunción y la mera legalidad (Gargarella, 2012), exige la supremacía constitucional y el control de convencionalidad. A esto se suma que la interpretación judicial ya no solo se centra en la ley como fuente de derecho sino que ha cobrado importancia la jurisprudencia de las Altas Cortes y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que constituye fuente de derecho sustancial en el modelo de Estado dentro del cual desempeñan sus funciones.

En el Estado constitucional de derechos y justicia, el derecho no es solo lo que el asambleísta dice sino lo que el juez decide, esto porque la norma jurídica solo puede tomar validez, vigencia y eficacia si se la pone en relación con un sistema social en el que opera a partir de las realidades que pretende regular (Muñoz, 2004). De lo cual, la norma jurídica tiene sentido en virtud del afianzamiento del sistema al que sirve (Luhmann, 1998), y conforme el contenido que el juez le atribuye a través de la interpretación que realiza.

En relación con lo anterior, en el modelo de Estado constitucional la discusión estriba en establecer dónde radica la soberanía, porque el poder legislativo tiene la facultad de hacer las leyes e interpretarlas de modo general y obligatorio; en tanto que, los jueces pueden dejar de aplicarlas por ser contrarias a la Constitución (Vinogradoff P. , 2005). Es ahí es donde radica la función de contrapeso que corresponde al juez al limitar el poder y afianzar la democracia.

Métodos de interpretación para el quehacer judicial. La actividad jurisdiccional, ya sea desde el paradigma de la fría o muda boca de la ley o bien desde el alma y cerebro de la constitución, implica para el juez un posicionamiento político del rol que le confiere la

Constitución dentro del modelo de Estado. El juez debe estar consciente que su función no solo consiste en interpretar normas jurídicas sino la dotación de contenido o significado que realiza a través de tal actividad (Guastini, 2007). El juez puede quedarse en el nivel de la legalidad o avanzar hacia la adecuación constitucional y convencional que es la actividad interpretativa que mejor favorece el rol de contrapeso del poder en el modelo de Estado democrático.

Así, para la realización de la actividad judicial es indispensable que el juez en su calidad de intérprete y garante de derechos establezca su posicionamiento ideológico. El margen de interpretación para el juez *ius positivista* se circunscribe principalmente a la ley, para lo cual hace uso de la subsunción. En tanto que el juez *garantista* propende a través de la aplicación de métodos de interpretación constitucional busca la vigencia de derechos mediante la adecuación constitucional y convencional.

Una forma extrema de Neoconstitucionalismo se expresa en el activismo judicial que ha influido incluso en el ámbito del derecho privado, en que rige con mayor influencia el *ius positivismo* (Torres, 2013), y en contra partida existe menor posibilidad de interpretación judicial mediante la creación de derecho.

De lo expresado anteriormente, en la jurisdicción ordinaria priman las reglas, mientras que en la jurisdicción constitucional existe una combinación de principios y reglas. Desde una perspectiva *ius positivista*, prima las reglas, en tanto que en el paradigma neoconstitucional destacan los principios (Zagrebelsky, 2009). Sin embargo, las reglas y los principios no son excluyentes y eventualmente pueden integrarse, esto dado que unos casos se resolverán con reglas y otros por principios, la diferencia entonces radica en la motivación del juez para decidir el caso concreto, en que debe fundar los elementos de razonabilidad, lógica y comprensibilidad de su decisión.

El problema de anomía no excluye al juez de la obligación judicial de resolver la causa. La anomía implica la ausencia de una premisa en la decisión judicial. La ausencia de la premisa normativa frente a una premisa fáctica, colapsa la articulación del silogismo lógico para la obtención de una conclusión que se expresa en una decisión judicial.

Frente a la anomía u oscuridad de la norma (en caso de haberla), el artículo 19 del Código Civil manda que los jueces: “sin perjuicio de juzgar, consultarán a la Legislatura por medio de la Corte Suprema, a fin de obtener una regla cierta para los nuevos casos que ocurran”.

Esta norma es réplica del artículo 4 del Código Civil francés, que reconoce, como ya lo dijo Portallis, que: *saber que no es posible preverlo todo, es una sabia previsión.*

La anomía u oscuridad de norma obliga al juez a contar mediante consulta con el poder judicial para crear ley, pero obliga al juzgador a resolver ex ante, sin que se cuente con reglas para tal fin. Esta forma de consulta legal al poder legislativo se convierte en un factor de creación de la ley a partir de una petición judicial, con base en un caso concreto que debe ser previamente resuelto conforme el artículo 18 del Código Civil que dice:

Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

1. Cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu.

Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento;

2. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal;

3. Las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso;

4. El contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía.

Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto;

5. Lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido y según las reglas de interpretación precedentes;

6. En los casos a que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedentes, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural; y,

7. A falta de ley, se aplicarán las que existan sobre casos análogos; y no habiéndolas, se ocurrirá a los principios del derecho universal. (Código Civil, 1857)

Pese al cambio de modelo constitucional, el Código Civil de origen decimonónico se ha mantenido incólume hasta el presente con lo que las posibilidades de interpretación judicial y creación judicial del derecho dentro de este marco resultan escasas.

Pese a las reglas anteriores y a la obligación de resolver la causa, la anomia determina la ausencia del objeto de la interpretación lo que conlleva al juez a crear una solución jurídica

al caso concreto (Radbruch, 2005) con efecto inter pares, más no con efecto general y obligatorio que es propio del acto legislativo.

En el esquema ius positivista el juez creador de derecho es una opción remota, en tanto que, en el actual paradigma de Estado constitucional de derechos y justicia, el juez debe considerar el contenido del numeral 3 del artículo 11 de la Constitución de la República del Ecuador que manda que: “No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Por tanto, la anomía no exime al juez de la obligación de resolver la causa conforme el artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena acudir a los principios generales del derecho, la doctrina, la jurisprudencia, para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal en el caso concreto.

De lo expresado, en el quehacer judicial se precisa la existencia de casos fáciles y difíciles por resolver. El quehacer judicial se centra mayoritariamente en los casos fáciles en que basta la aplicación (mediante subsunción) de una regla, mientras que, en los casos difíciles, se pone a prueba el razonamiento y la argumentación judicial.

El debate Hart - Dworkin, puso de manifiesto la existencia de esta clasificación de casos. Para describir la actividad judicial en torno a casos fáciles y difíciles se crean los paradigmas de los jueces Hércules y Herbert quienes a partir de un posicionamiento político luego divergen en sus razonamientos para la resolución de casos (Rodríguez, 2008).

Frente a esta clasificación de casos, el formalismo lo cuestiona considerando que es artificiosa ya que los jueces resuelven los casos en virtud del derecho que prevé una solución para cada caso, lo cual no es del todo cierto en particular cuando existe anomía.

De su parte, el realismo jurídico es escéptico frente a la clasificación de casos fáciles y difíciles y señala que las normas juegan un papel marginal en las decisiones, pues es la voluntad de los jueces y no la norma la que se impone en las sentencias. Por ello, en el caso de anomia no existe complejidad al resolver porque el fundamento de la decisión es principalmente político en prescindencia de la norma.

Los casos difíciles entonces están constituidos por dos contenidos: uno fáctico y otro jurídico a lo que se añaden problemas de orden probatorio y de razonamiento judicial para la motivación de la decisión judicial.

El contenido jurídico se ha complejizado por las fuentes del derecho en que no solo se tiene a la ley, sino los instrumentos internacionales de derechos humanos a lo que se sumó el influjo de la jurisprudencia de las altas Cortes nacionales y de los Tribunales de derechos humanos. Incluso se reconoció que la jurisprudencia al igual que el derecho evoluciona y es perfectamente posible el cambio de precedente en virtud del avance social y de la necesidad de adecuación constitucional y convencional.

La complejidad de la actividad judicial también proviene del desarrollo del derecho procesal en que se exigió definir el rol del juez frente al proceso, para lo cual se propuso dos modelos claramente diferenciados: (a) el del tercero imparcial; o, (b) el del juez activo.

Modelos que tienen sus divergencias principalmente ancladas a la vigencia del principio dispositivo o de la iniciativa judicial, que se relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad procesal o material en los casos concretos. En este punto, la aplicación del modelo ontológico que se basa en la verdad material mientras que el teleológico en la verdad procesal. Modelos que han sido conciliados bajo una tercera fórmula (del justo medio) que acerca la verdad material y procesal (Kaufman, 2007; De Sousa, 2012; Vigo, 2014).

En suma, la actividad judicial se ha complejizado en la medida en que las relaciones sociales han aumentado en dificultad dado el avance tecnológico, la brecha existente en la distribución de la riqueza y otros factores que han aumentado la conflictividad social de donde emana el conjunto de problemas que luego deben ser resueltos en sede judicial con el propósito de mantener incólume el tejido social, tal y como ha sido reconocido en el Código Orgánico de la Función Judicial como la misión de la función judicial.



Capítulo 2. El Error Judicial Inexcusable

Definición

El error inexcusable es una falta disciplinaria gravísima, sancionada con destitución, atribuida ya sea al juez, fiscal o defensor público, que se encuentra enumerada, al igual que el dolo y la negligencia manifiesta, en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Esta figura disciplinaria carece de tipicidad y determinación sobre sus elementos constitutivos. La discusión que suscita este problema radica en el cumplimiento del principio de legalidad en sede disciplinaria. Para una corriente de la doctrina los principios del debido proceso y de legalidad propios del derecho penal no son aplicables al cien por ciento en el derecho disciplinario, dándose la posibilidad de un margen de interpretación amplio para el establecimiento de los elementos de esta conducta. De otro lado, se sostiene que el derecho disciplinario, al igual que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal son manifestaciones del ius puniendi estatal y que por tanto los principios del debido proceso y el de legalidad son plenamente exigibles.

Frente a la indeterminación típica respecto del error inexcusable, corresponde esbozar los elementos que configuran el error inexcusable para lo cual se efectúa inicialmente una determinación semántica. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua señala que el error es un concepto equívoco o falso, o bien se trata de una acción desacertada (Real Academia Española, 2018).

Este concepto genérico de error es posible que ocurra en cualquier actividad humana. Por ello, esta definición es incipiente y requiere de mayores elementos en relación con la actividad judicial que tiene características específicas y diferenciadoras en torno a la facultad de administrar justicia entendida como la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado.

A partir de la vigencia de la Constitución de la República del Ecuador (2008) se establece que la administración de justicia es un servicio público, el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia y la misión sustancial de la Función Judicial es conservar y recuperar la paz social, siendo por tanto obligación del Estado reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos.

Pese a lo expuesto anteriormente no queda claro en qué consiste el error inexcusable aunque sí los efectos del error que genera responsabilidad objetiva para el Estado y responsabilidad subjetiva para el funcionario, siendo la más antigua forma de error judicial la que deriva de la condena injusta y el recurso extraordinario de revisión penal.

Desde una perspectiva histórica, el error inexcusable, dentro del servicio público de justicia, es de vieja data, originario de España (Bermúdez, 1998), donde apareció en 1870 inserta en la Ley Orgánica del Poder Judicial en la que se declaró que los jueces son responsables cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables, cuando sin intención se hubiera dictado providencia manifiestamente contraria a la ley, o se hubiera faltado a algún trámite o solemnidad, mandando a observar por la misma bajo pena de nulidad.

Esta primigenia noción de error se relacionó con las actividades del juez ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa. Sin embargo, la expresión exacta de la figura es de ignorancia inexcusable y no propiamente de error en los términos de la figura disciplinaria actual.

Sobre la base del influjo español, el Código Orgánico de la Función Judicial Publicado en el Registro Oficial No. 544 de 9 de marzo de 2009, recoge en el catálogo de infracciones disciplinarias, particularmente en el numeral 7 del artículo 109 *ibídem*, al error inexcusable al

igual que el dolo y la negligencia manifiesta, en calidad de infracciones gravísimas, sancionadas con destitución.

Normativa.

El error inexcusable es una falta gravísima que al igual que el dolo y la negligencia manifiesta se encuentra enumerado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. De modo que, si bien se enumeran las faltas gravísimas, no existe una descripción normativa específica que diferencie el error inexcusable respecto del dolo y la negligencia manifiesta.

El error inexcusable es una falta disciplinaria indeterminada al no constar una descripción normativa típica sobre sus elementos constitutivos: sujeto activo, verbo rector, elementos normativos, elementos descriptivos y pena. Por tanto se trata de un continente sin contenido, al no describirse lo prohibido al juez, fiscal y defensor público con deslinde de sus funciones específicas. Este incumplimiento al principio de reserva legal, trae cuestionamientos sobre el reproche y la atribución de culpa en sede disciplinaria, al no precisarse los elementos constitutivos de esta figura disciplinaria, lo que se presta para amplias y discrecionales interpretaciones por el Consejo de la Judicatura, que afectan la independencia judicial a través de la vía disciplinaria, constituyéndose el órgano administrativo en una suerte de juez de jueces, en que se afecta el derecho de los jueces a resolver en derecho.

La indeterminación legal del error inexcusable en la práctica puede ser suplida por el Consejo de la Judicatura mediante interpretación extensiva, acudiéndose a otras fuentes diversas a la ley, ya sea mediante: (a) la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos, (b) la jurisprudencia de las Altas Cortes, (c) la expresión autoritativa del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en respuesta a consulta de legalidad de norma, (d) la interpretación general

de Asamblea Nacional, en cumplimiento de sus deberes; y, (e) la auto citación que realiza el Consejo de la Judicatura sobre sus decisiones relacionadas.

A falta de descripción típica disciplinaria, las opciones propuestas tienen mayor y menor nivel de exigencia si se considera: (a) la legitimidad del órgano que dota de contenido a la norma sustantiva disciplinaria; y, (b) el contenido mismo de los elementos del error en relación con la función que ejerce el juez, el fiscal y el defensor público.

La indeterminación legal del error inexcusable, suscita lo que Hart denominó *Los Intersticios del Derecho*, mismos que en esencia deben ser llenados, en configuración y cumplimiento del principio de legalidad, por el legislativo y luego por la jurisprudencia. En sede disciplinaria, los intersticios en relación con el error inexcusable previsto en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, está dado por la interpretación (extensiva) del Consejo de la Judicatura, que suple la deficiencia del legislativo, esto pese a que la facultad competencial para calificar la existencia de error inexcusable es propia de los órganos disciplinarios, esto conforme el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice:

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:

[...] 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. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Esto significa entonces que la calificación prima facie del error inexcusable atribuible a jueces, fiscales o defensores públicos es facultad competencial propia de los órganos jurisdiccionales. Luego de esta declaratoria corresponde entonces el ejercicio de la acción disciplinaria sea por queja o denuncia para conocimiento y resolución del Consejo de la Judicatura. Se constituye entonces una forma de prejudicialidad para el ejercicio de la acción disciplinaria, toda vez que en ausencia de este pronunciamiento judicial es impensable el ejercicio de acción disciplinaria por error sin que exista la posibilidad de afectación de la independencia judicial y del derecho de los jueces a resolver en derecho.

Jurisprudencia.

A falta de determinación legal que describa los elementos constitutivos del error inexcusable, los intersticios de esta figura disciplinaria han sido cubiertos por el aporte de otras fuentes diversas entre las que se tiene la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sus diversas sentencias y opiniones consultivas, respectivamente, no han precisado cuáles son los elementos constitutivos del error judicial, toda vez que por el principio de legalidad, este es un atributo de los Estados parte que tienen la facultad de regular los procesos disciplinarios tanto en lo sustantivo cuanto en lo adjetivo.

Aunque la Corte y la Comisión no se han pronunciado sobre los elementos constitutivos del error inexcusable, resulta abundante lo expresado en relación con la independencia judicial y los derechos de los jueces.

Sobre la garantía de inamovilidad de los jueces se expresó que este derecho no es absoluto, se reconoce la posibilidad de destitución como consecuencia de su actuación como

servidor público. Empero, la Corte ha destacado la necesidad de establecer pautas claras y ciertas en los ordenamientos nacionales para dar contenido a esta garantía figura y definir la falta disciplinaria y sus reglas de procesamiento de acuerdo con el debido proceso, considerándose que la actividad jurisdiccional es pilar sustancial de la democracia y que por ello exige que este procesamiento disciplinario no afecte la independencia de poderes dentro del modelo de Estado.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre las garantías del debido proceso aplicables al procesamiento disciplinario a jueces, y, también sobre la independencia judicial entendida en sus diversas facetas.

En el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Ecuador ha sido sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por afectación a la garantía de independencia judicial en los siguientes casos: (a) Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello Vs. Ecuador). Sentencia de 23 de agosto de 2013. Excepción Preliminar, fondo, reparaciones y costas, cuando el Congreso Nacional de la República (2004) sin ser competente, bajo la figura de juicio político, esquema inaplicable para Jueces, removi6 masivamente a los 27 magistrados de la Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia); y, (b) Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013) Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. El caso se suscit6 cuando El Congreso Nacional, sin tener competencia, realiz6 juicio político en contra de los jueces del Tribunal Constitucional (hoy Corte Constitucional), y removi6 a todos sus jueces. En este acto tambi6n se incluye la remoci6n masiva de los miembros del Tribunal Supremo Electoral.

Los dos casos se relacionan con el cese masivo de Jueces de las Altas Corte por decisi6n del Congreso Nacional (hoy Asamblea Nacional) a trav6s de juicio político no autorizado por la Constituci6n Polítca del Estado (1998) habi6ndose violado de las garantías del debido

proceso, principalmente: el derecho a la defensa, el derecho a ser escuchado, la ausencia de un recurso efectivo.

Estas dos sentencias representan para el Estado ecuatoriano la más palmaria muestra de la violación de la independencia judicial suscitada por el poder legislativo, al haberse dispuesto el cese masivo de los Jueces de las Altas Corte por órgano incompetente y sin garantías del debido proceso. Constituye entonces una jurisprudencia de carácter vinculante.

La Corte Internacional de Derechos Humanos tiene otros casos paradigmáticos sobre independencia judicial, a saber: (a) (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008) en que fueron destituidos jueces provisorios de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo, por haber incurrido en un error judicial inexcusable al conceder un amparo cautelar que suspendió los efectos de un acto administrativo que había negado el registro de una compraventa; (b) (Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009), en que fue destituida a una jueza provisoria, que al igual que los titulares goza de garantías de inamovilidad y estabilidad para asegurar su independencia. El 13 de octubre de 2004 la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia declaró la nulidad del acto de destitución por no estar ajustado a derecho, pero no dispuso la restitución de la víctima a su cargo, ni el pago de salarios y beneficios sociales dejados de percibir (restitutio in integrum); (c) (Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, 2011) en que fue destituida la jueza provisoria Mercedes Chocrón Chocrón sin ofrecer por el Estado garantías de un debido proceso ni un recurso adecuado; y, (d) (Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001), en que se destituyó sin debido proceso a los magistrados del Tribunal Constitucional, Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano.

En estos casos, las destituciones de jueces han sido individuales, parciales, y no masivas como en el caso de Ecuador en que las Altas Cortes fueron cesadas por el Poder Legislativo. De lo expresado por la Corte, los jueces provisorios al igual que los titulares gozan de

inamovilidad y estabilidad para asegurar su independencia, considerándose además que ser provisorio no equivale a ser de libre remoción. En Ecuador, no existe la figura de jueces provisorios.

En el derecho internacional, las razones válidas para suspender o remover un juez, pueden ser, entre otras la mala conducta o la incompetencia (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008).

La Corte, citando al Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, los Principios Básicos de la Organización de las Naciones Unidas para la independencia de la Judicatura, precisa que en relación con los jueces y su independencia, se requiere: (a) un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad del cargo y la garantía contra presiones externas (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 144); (b) los jueces solo pueden ser removidos por faltas disciplinarias graves o incompetencia y acorde a procedimientos justos que aseguren la objetividad e imparcialidad (del órgano disciplinario) conforme la Constitución y la ley (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 145); (c) la revocatoria de una decisión judicial mediante apelación o revisión de un órgano jurisdiccional superior no es suficiente para la destitución o remoción de un juez (Apitz Barbera y otros. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo vs. Venezuela, 2008, párrs. 86 y 91); (d) La autoridad (disciplinaria) a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse imparcialmente y permitir el derecho a la defensa (Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 44); (e) Los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional (incluidas la autoridades administrativas/disciplinarias) tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno del debido proceso (Apitz Barbera y otros. Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 46); (f) La exigencia de motivación

al sancionar a un juez es mayor, ya que el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, la idoneidad y desempeño del juez como funcionario público, y por ende, corresponde analizar la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción (Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, 2011, párr. 120).

Para la realización de la democracia, uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de independencia judicial. El objetivo de esta protección radica en evitar que el sistema judicial en general (como institución) y sus integrantes en particular (faceta individual) sean afectados en el ejercicio de sus funciones (Yamunaque, 2016) , ya sea por parte de órganos ajenos al Poder Judicial (independencia externa) o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de apelación o revisión (Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, 2011, párr. 97). Por ello, de modo inicial se considera que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo (estabilidad) y con una garantía contra presiones externas (Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001, párr. 75). Además, la inamovilidad es una garantía que asegura la independencia judicial mediante: (a) La permanencia en el cargo; (b) El diseño de un proceso de ascensos adecuados; y, (c) El no despido ni libre remoción (Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009, párr. 117). Por tanto, debe precisarse que los jueces a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial (Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009, párr. 67).

En los procesos disciplinarios incoados en Ecuador mediante la falta gravísima de error inexcusable, se afecta la independencia judicial por el órgano administrativo/disciplinario, considerándose que esta figura disciplinaria carece de un contenido legal y por tanto es objeto de interpretación extensiva, llenándose sus intersticios a través de contenidos provenientes de

otras fuentes diversas a la legal, a lo que se suma que de conformidad con el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, es una facultad correctiva de los jueces de apelación y casación determinar la concurrencia de error inexcusable en el caso concreto ya sea por el juez, fiscal o defensor público, luego de lo cual correspondería el proceso disciplinario. No obstante, sin que medie este pronunciamiento judicial se alienta la prosecución disciplinaria mediante queja o denuncia otorgada a otros órganos del poder público y a las partes procesales, pasando por alto la prohibición de admitir a trámites causas disciplinarias por divergencia de aplicación de derecho ya que es derecho de los jueces fallar conforme a derecho.

De lo expresado, el Consejo de la Judicatura mediante el procesamiento por error inexcusable vulnera la garantía de independencia judicial, tratándose de una afectación interna por la que un órgano no jurisdiccional ingiere sobre las decisiones judiciales que desnaturaliza los recursos en el proceso y afecta el decurso procesal con decisiones contradictorias en sede disciplinaria y procesal, dado que un error declarado en sede disciplinaria puede ser enmendado mediante recurso. Por ello, solo el error con caracteres de cosa juzgada procesal y con concurrencia de daño debe ser perseguible en sede disciplinaria.

La Jurisprudencia de las Altas Cortes

Continuando con las fuentes de derecho de donde se ha tomado las pautas para el moldeado del error inexcusable, se tiene lo expresado por la Corte Constitucional a través de acción extraordinaria de protección en la que se trató sobre el error judicial por condena injusta y el recurso extraordinario de revisión, en que se expresó que: “Existe error judicial cuando: (a) hay una errónea interpretación de los hechos; (b) mal encuadramiento en el ordenamiento jurídico de las circunstancias fácticas; y, (c) utilización errónea de las normas legales” (Sentencia 0007-09-SEP-CC, 2009).

La Corte trata sobre el error judicial por condena injusta, de modo que no consta un análisis sobre el error atribuible al fiscal o defensor público, conforme sus funciones competenciales diferenciadas.

Desde la perspectiva procesal, el recurso extraordinario de revisión tiene por propósito la enmienda del error en el contenido fáctico de la decisión judicial (Villagómez, 2015).

De lo expresado por la Corte, el error enmendable mediante recurso extraordinario de revisión no solo se circunscribe a la *questio facti* sino a la errónea interpretación de las normas legales, es decir sobre el error *in iure* que es propio del recurso de casación que tiene las causales de: (a) indebida aplicación; (b) errónea interpretación; y, (c) contravención expresa de la ley. No obstante, el error *facti* es propio de la revisión mientras que el error de derecho es consustancial a la casación. En general, en términos procesales el error puede ser: (a) procedendo o de actividad que se enmienda a través de nulidad; (b) de juicio, susceptible de enmienda por apelación; (c) *in iudicando*, que se remedia a través de casación; y, (d) error *facti*, propio de la revisión.

En la praxis, la posibilidad de error judicial es casi infinita, reconociéndose además que la norma jurídica no prevé todos los supuestos de hecho que existen en la sociedad, dado que la realidad puede superar las hipótesis previstas en la norma jurídica. (Carrara, 2004). Pese a la diferenciación de error versus medio impugnatorio, la Corte al tratar la condena injusta y el recurso de revisión, amplía el error de hecho al error de derecho propio de casación.

La declaratoria de revisión restablece la inocencia al injustamente condenado y lo habilita para ejercer acción indemnizatoria por responsabilidad objetiva en contra del Estado, representado por el Director del Consejo de la Judicatura a través de la vía contencioso administrativo, y, luego de haber lugar opera derecho de repetición en contra de los jueces que dictaron la condena injusta, operando de esta forma la responsabilidad subjetiva.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado sobre varios aspectos relacionados con régimen disciplinario, independencia judicial y responsabilidad en el ejercicio de la función jurisdiccional, a saber:

Sobre independencia judicial reforzada para jueces constitucionales y esquema de autodepuración (Sentencia interpretativa, 2001), decisión publicada en el Registro Oficial número 372 de 27 de enero de 2011, en que se determina el alcance del artículo 431 de la Constitución de la República del Ecuador y, en lo principal, declara que el único órgano encargado del control disciplinario a jueces de Corte Constitucional es la Corte Constitucional. Además los jueces de Corte Constitucional, no pueden ser sujetos de acciones preprocesales y procesales penales por el contenido de sus opiniones, resoluciones, votos o fallos, consignados o que consignen en el ejercicio de su cargo.

Sobre la exclusión de la antijuridicidad de los jueces quienes no incurren en delito de prevaricato cuando traten y resuelvan garantías jurisdiccionales (141-18-SEP-CC, 2018). En Ecuador, las garantías constitucionales son: acción de protección, hábeas corpus, hábeas data, acción de acceso de la información pública, acción por incumplimiento, son de conocimiento y resolución por los jueces ordinarios, mientras que la jurisprudencia sobre estas garantías se realiza por la Corte Constitucional a partir de las decisiones de los jueces ordinarios, esto conforme el artículo 25 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Por otra parte, desde la jurisdicción ordinaria, la ex Corte Suprema de Justicia (hoy Corte Nacional de Justicia) al tratar sobre el error y la responsabilidad disciplinaria de los jueces ha expresado que:

El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por error judicial toda decisión o resolución, dictada

por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el error debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, pudiéndose agregar que dicho error puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas. (Sentencia Corte Suprema de Justicia Ecuador, 2002)

La sentencia in comento corresponde al año 2002, coincide con la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Aritz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, párr. 86), cuando se expresa que la mera revocatoria de un fallo a consecuencia de un recurso no es suficiente para que se exprese que existe error judicial con la calidad de inexcusable. Esto vulneraría la independencia judicial entre órganos jurisdiccionales de la Función, tal y como lo sostiene el Magistrado Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en su voto parcialmente disidente (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 56) en que sostiene que el atributo de independencia existe entre órganos de la función jurisdiccional, dado de que todos los jueces son iguales y lo que varían son facultades y competencias específicas en virtud del lugar que ocupe en la estructura judicial que fue creada para atender este servicio público.

Más adelante, cuando la Corte Suprema de Justicia explica que el error para que sea inexcusable debe ser palmario, craso, ciertamente incontestable o injustificable por el juez quien puede centrar el vicio ya sea en la calificación de los hechos o la interpretación y aplicación del derecho. Sin embargo, la mera divergencia sobre el hecho y la interpretación y aplicación del derecho no es suficiente para la calificación de error y luego su inexcusabilidad, dado que el derecho puede interpretarse válidamente de dos y más formas perfectamente posibles y sostenibles, tanto más que el *principio iuria novit curia* expresa que es el juez el que

conoce el derecho por sobre las partes. No obstante, resulta diverso el supuesto de anomía en que el juez crea derecho para dirimir la controversia que está puesta a su conocimiento y resolución.

Tipicidad del Error

El Tribunal Supremo español ha reconocido que pese a que la figura de error inexcusable es de antigua data, la casuística es escasa esto debido a la amplia posibilidad de soluciones jurídicas que mediante interpretación de derecho pueden aplicarse a un mismo caso, sin que una de ellas sea necesariamente equívoca por este margen de indeterminación en que se incluyen criterios valorativos o hermenéuticos diversos. Por ello, lo inexcusable del error judicial se da sólo cuando la decisión del juzgador aparece injustificable (Sentencia de Tribunal Supremo No. 324/2013, enero 2013; Sentencia de Tribunal Supremo No. 324/2013, abril 2013; Sentencia de Tribunal Supremo No. 324/2013, mayo 2013; Sentencia de Tribunal Supremo No. 1230/2014, 2014).

En este sentido, la inexcusabilidad del error se relaciona con la garantía constitucional de motivación de las decisiones judiciales, prevista como garantía judicial en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en concordancia con el numeral 7, literal 1 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador. Esta garantía permite la censura por las partes procesales, y por la ciudadanía. Es decir que, la motivación ofrece garantía para las partes en tanto pueden discrepar de la decisión judicial y buscar su remedio o corrección a través de los recursos ya sean de apelación, casación, nulidad, revisión. Por otra parte, la motivación es un factor que democratiza la sociedad al permitir el más amplio escrutinio social para determinar el acierto de las decisiones y la calidad del servicio de justicia. En suma, esta garantía constituye un factor que afianza la credibilidad en el Poder Judicial, como contrapeso del poder.

A falta de una determinación normativa que describa los elementos constitutivos del error inexcusable, la doctrina ha desarrollado, por exclusión, lo que no constituye error judicial inexcusable, así: (a) La adopción de criterios jurídicos distintos a los generalmente admitidos. Esto sucede cuando el juzgador opta por una nueva solución jurídica o cambio de precedente en el caso de las Altas Cortes, con un nuevo sentido y alcance de la norma jurídica distinta a la aceptada por la generalidad, en tanto se determine la evolución dinámica social, y el desarrollo de la jurisprudencia en apoyo al principio de independencia judicial; (b) La discrepancia subjetiva de criterio de las partes con el órgano judicial. Por ello, la mera disconformidad de las partes procesales no es suficiente para que se declare la existencia del error judicial pues para ello existen los medios impugnatorios previstos en el ordenamiento jurídico; (c) El desacuerdo en la valoración de los medios de prueba o en la interpretación del derecho, a no ser que aplique a datos indiscutibles; (d) El simple error material o aritmético que puede subsanarse con un cálculo adecuado; (e) El error que no causa daño y por tanto es subsanable; (f) El error en la valoración de la prueba cuando se basa en documentos que obran en autos que demuestren la equivocación del juzgador. (Hernández, 1994).

Si bien la doctrina ha esbozado varios casos que no entrañan error inexcusable, el molde de esta figura es complejo a falta de determinación típica de sus elementos constitutivos, por lo que la dotación de contenido en la práctica proviene de otras fuentes de derecho en que se incluye la posibilidad de consulta de legalidad al Pleno de la Corte Nacional de Justicia, la interpretación general y obligatoria realizada por la Asamblea Nacional.

En Ecuador, la consulta de legalidad es facultad de un órgano jurisdiccional (unipersonal) que puede acudir a la voz autoritativa del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, esto a fin de que, en abstracto, conforme el numeral 8 del artículo 129 y el numeral 6 del artículo 186 del Código Orgánico de la Función Judicial se establezca por el máximo órgano de la

jurisdicción ordinaria un esbozo sobre el contenido propio de esta falta disciplinaria gravísima enumerada en el numeral 7 del artículo 109 ibídem. Esta opción de consulta ha sido planteada al Pleno de la Corte Nacional de Justicia en 2013 sin que hasta el presente se cuente con una respuesta al respecto.

De otra parte, los órganos jurisdiccionales ya sean de apelación, casación o revisión de acuerdo con el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial cuentan facultades correctivas específicas por las que al conocer el medio impugnatorio interpuesto por la parte legitimada para declarar la existencia de error inexcusable atribuible ya sea a un órgano jurisdiccional, fiscal o defensor público. Esta opción normativa ofrece mayor posibilidad de especialización dado que la actividad judicial es motivo de calificación por otro órgano para el establecimiento no solo del error sino de la inexcusabilidad del mismo.

El ordenamiento jurídico permite también que la Asamblea Nacional realice interpretación general y obligatoria sobre una norma jurídica específica. A través de esta vía el poder legislativo puede establecer los elementos constitutivos del error inexcusable para su aplicación en sede judicial y disciplinaria para el correspondiente reproche y atribución de culpabilidad ya sea al juez, fiscal o defensor público.

La indeterminación típica del error inexcusable obliga a deslindar sus particularidades en relación con el dolo y la negligencia manifiesta, todas ellas enumeradas como faltas graves en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, reprimidos con destitución.

En general, conforme la actual redacción del numeral 7 del artículo 109 ibídem, son sujetos activos de error inexcusable: jueces, fiscales, y, defensores públicos. Sin embargo, el reproche por este error debe deslindar por: (a) el funcionario de que se trate en atención a sus

facultades específicas; (b) la inexcusabilidad del yerro; (c) la posibilidad de corrección a través de un medio impugnatorio previsto en la ley; (d) la concurrencia de daño.

Los órganos jurisdiccionales ya sean jueces o tribunales, en virtud de sus facultades competenciales sustancian y deciden las causas. En tanto que, los fiscales y los defensores públicos pertenecen a la Función Judicial en calidad de órganos autónomos y son sujetos procesales, que no tienen facultades de sustanciación ni decisión de la causa, sino que tienen ya sea el impulso de la acción penal pública o el patrocinio de víctima y acusado.

En el error inexcusable al tratar de definir el sujeto pasivo de la infracción disciplinaria, al igual que en el derecho penal, debe considerarse una noción básica de lesividad y victimología. En este sentido, bien se puede afirmar que el sujeto pasivo de la infracción disciplinaria es la persona natural o jurídica que sufre daño como consecuencia de la actuación ya sea de juez, fiscal o defensor público. El ordenamiento jurídico ecuatoriano, concede facultad de queja y denuncia. La queja está dada para funcionarios de otros órganos del poder público, mientras que la denuncia está reconocida a la parte procesal que sufre el daño, a lo que se incluye la posibilidad de acción disciplinaria por iniciativa del Consejo de la Judicatura.

La facultad de queja alienta la prosecución disciplinaria a petición de otro órgano del poder público, su ejercicio constituye una fuente de injerencia en la independencia judicial externa e incluso en la actividad de fiscales y defensores públicos. De su parte, la posibilidad de denuncia por las partes desnaturaliza los recursos. En tanto que, la facultad ex officio del Consejo de la Judicatura sobre la base de error inexcusable constituye una forma de afectación a la independencia judicial interna cuando se adecua la conducta de jueces a través de esta figura disciplinaria que debe ser calificado por los órganos jurisdiccionales de apelación, casación y revisión, conforme el numeral 3 del artículo 131 del Código orgánico de la Función Judicial.

Sobre la configuración del núcleo de verbos rectores en el error inexcusable, de acuerdo a la descripción del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, se tienen dos verbos que describen la infracción disciplinaria, ya sea: intervenir o actuar que también opera en relación con las infracciones: dolo y negligencia manifiesta. Verbos que describen acción más no omisión, debiéndose distinguir la calidad de jueces, fiscales o defensores públicos para establecer la conducta reprochable al servidor judicial.

A falta de una descripción típica sobre la calidad inexcusable atribuible al error, se considera que este elemento ofrece complejidad en la determinación de su fuente ya sea que provenga de elementos normativos o descriptivos, de donde la interpretación semántica aparece como la más usual para la dotación de contenido.

En el diseño del catálogo de faltas disciplinarias previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial el error inexcusable aparece entre las gravísimas sancionadas con destitución, sin que exista la posibilidad de aplicarse circunstancias atenuantes que permitan la modificación de la sanción hacia otras de menor gravedad.

En el procesamiento por error inexcusable, el funcionario ya sea que se trate de juez, fiscal o defensor público, es el sujeto pasivo de la acción disciplinaria porque en contra de quien se dirige el proceso. En tanto que, sujeto pasivo de la infracción disciplinaria puede convertirse, mediante denuncia o queja, en sujeto activo de la relación procesal disciplinaria,

En este aspecto, el criterio de lesividad propio del derecho penal se minimiza en el derecho disciplinario dado que el propósito del procesamiento radica en el cumplimiento de las funciones del servidor público en este caso judicial, ya sea juez, fiscal o defensor público. Por ello, no existe propiamente víctima en el derecho disciplinario. Por ello, es cuestionable la facultad de queja conferida a otros órganos de diversos poderes del Estado (Fernández, et al., 2013), que alienta la afectación a la independencia judicial.

Para el cumplimiento del principio de legalidad estatuido en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador, que recoge el *nulla poena sine lege praevia* y *scripta*, es necesario que el error inexcusable cuente con una descripción típica en que se incluye: sujeto activo, sujeto pasivo, verbo rector, elementos normativos, elementos normativos y pena, para sus posterior reproche de antijuridicidad y culpabilidad, categorías dogmáticas propias del derecho penal que son plenamente aplicables en el derecho disciplinario.

El sujeto activo.

De acuerdo con la descripción del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, actualmente son sujetos activos de error inexcusable: jueces, fiscales, y defensores públicos. No obstante, esto no siempre fue así. A partir de la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial, esta falta disciplinaria era tan solo atribuible jueces y a partir de la reforma a este corpus juris de 17 de julio de 2013, publicada en el Registro Oficial nro. 38, se incluyó a Fiscales y defensores públicos. Por tanto, durante cuatro años (2009-2013), por efecto del principio de legalidad solo se juzgó por error inexcusable a jueces más no a fiscales y defensores públicos, sin que se haya realizado una distinción de facultades competenciales de estos servidores al momento de incluirlos como sujetos activos dentro de esta falta disciplinaria.

Los jueces o tribunales desarrollan actividades eminentemente jurisdiccionales al sustanciar y decidir las causas. Fiscales y defensores públicos pertenecen a la Función Judicial en calidad de órganos autónomos. Los fiscales, por determinación del artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador constitucional y el artículo 411 del Código Orgánico Integral Penal tienen el monopolio de la acción penal pública, siendo sujetos procesales; en tanto que, los defensores públicos ejercen el patrocinio de los ciudadanos de escasos recursos

en diversas materias. Por tanto, las facultades competenciales asignadas constitucional y legalmente a los órganos jurisdiccionales difieren de las atribuidas a los órganos autónomos.

En el caso de error judicial inexcusable, es necesario precisar que el yerro puede suscitarse sea en la sustanciación o en la decisión de la causa; mientras que el error fiscal se relaciona con el ejercicio de la acción penal pública; y, finalmente, el error del defensor público se relaciona con el patrocinio en causa. Por tanto, para la determinación de error se ha de considerar la actividad específica asignada a jueces, fiscales y defensores públicos, distinguiéndose entre órganos jurisdiccionales y órganos autónomos.

Los órganos jurisdiccionales, por su composición, son unipersonales o pluripersonales, de lo cual el error también varía según esta variable, considerándose que puede ser atribuible a uno, varios o todos los miembros de un cuerpo colegiado, tal y como puede suceder cuando se emite en un caso concreto en la sustanciación de la causa que es responsabilidad del juez ponente; o, bien al decidir la causa mediante voto salvado, voto de mayoría, lo que no necesariamente implica error de uno y acierto de otro, toda vez que, como ya se explicó en el capítulo uno, los casos complejos permiten la posibilidad de dos respuestas perfectamente motivadas. Por tanto, el objeto del debate disciplinario debe excluir la interpretación del derecho en el caso concreto porque esto afecta el derecho de los jueces a resolver en derecho y desnaturaliza los medios impugnatorios, dado que al cuestionarse un voto, esto no convierte, per se, al otro en acertado.

Cuando se admite a trámite disciplinario por error judicial inexcusable en que se discute la aplicación del derecho en casos concretos, puede suscitar decisiones contradictorias en sede judicial y sede disciplinaria. Mientras en sede judicial se declara con ocasión de un recurso que no existe error, en sede disciplinaria se declara la existencia de yerro. Esta situación sui generis explicaría que la actuación procesal del juez fue correcta mientras el órgano disciplinaria por

los mismos hechos impuso destitución. Frente a esta realidad, es necesario que el ejercicio de la acción disciplinaria por error inexcusable se morigere a partir de la introducción de dos requisitos: (a) la existencia de cosa juzgada (judicial); y, (b) la existencia de daño. Por tanto, error y daño deberían ir de la mano, para la configuración final del error judicial, su exigencia y determinación en sede disciplinaria, conforme el numeral 5 del artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Al configurarse el sujeto activo del error inexcusable, es necesario precisar que no es aplicable a esta figura disciplinaria la regla general prevista en el artículo 102 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice:

Las prohibiciones y el régimen disciplinario que se contiene en este capítulo son aplicables a todas las servidoras y servidores judiciales, sea que pertenezcan a las carreras judicial, fiscal, de la defensoría pública, incluida la división administrativa.

Esta regla general se excluye de aplicación en relación el error inexcusable enumerado en el numeral 7 del artículo 109 ibídem, puesto que esta falta disciplinaria es propia de jueces, fiscales o defensores públicos. Por ello no cabe realizarse interpretación extensiva, ya que por esta vía se tendría, de modo equívoco, que también pueden causar error inexcusable todos los servidores de la función judicial en que se incluyen asistentes, secretarios y demás.

El sujeto pasivo.

En derecho disciplinario no se puede hablar propiamente de sujeto pasivo a diferencia de lo que sucede en el derecho penal que se basa en criterios de lesividad y victimología. Por ello, en sede disciplinaria el fundamento de la intervención del ius puniendi radica en la necesidad de cumplimiento de los funcionarios respecto de las facultades asignadas constitucional y legalmente. En tratándose de error inexcusable, este cumplimiento es exigible en el ámbito de sus competencias a jueces, fiscales y defensores públicos. Por tanto, el sujeto

pasivo en tratándose de una infracción disciplinaria, no existe propiamente en asimilación al concepto de víctima, propio del derecho penal, dado que el derecho disciplinario descansa sobre la idea de sostener un servicio público eficiente y del cumplimiento del servidor de las obligaciones impuestas a él ya sea que provengan de la Constitución o la ley. No obstante esta precisión conceptual, el esquema disciplinario en Ecuador, conforme el artículo 113 del Código Orgánico de Función Judicial, faculta el ejercicio de la acción disciplinaria mediante denuncia, queja e incluso de oficio. Sin embargo, la determinación de quien ejerce la acción disciplinaria no establece, per se, el concepto de víctima que inexiste en el derecho disciplinario, dado que la construcción discursiva sobre bienes jurídicos y lesividad que llevan a la fijación del sujeto pasivo es propia del derecho penal y no del derecho disciplinario que busca otros fines centrados en el eficiente y acertado desempeño del servicio de justicia.

La queja está prevista para los funcionarios taxativamente determinados en la norma, con lo que se abre la posibilidad de que otros órganos de los poderes del Estado afecten la independencia judicial, lo que se analiza con más detenimiento en la averiguación de campo efectuada sobre este punto en donde se concluye que la Policía Nacional, la Procuraduría General del Estado, la Contraloría General del Estado se han convertido en accionantes en sede disciplinaria.

La denuncia es una facultad amplia que corresponde a cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en la prosecución disciplinaria, debiendo reconocerse firma ante el funcionario encargado de tramitarla. Sin embargo, cuando no se cumpla esta formalidad, no existe óbice para que en la facultad de oficio se proceda a la investigación que corresponda. Esta forma de ejercicio de la acción disciplinaria alienta la posibilidad de que las partes procesales discutan sobre las decisiones judiciales ante el Consejo de la Judicatura, afectando el derecho de los jueces a resolver en derecho.

Finalmente, el Consejo de la Judicatura puede ex officio iniciar una investigación sobre los hechos que han llegado a su conocimiento, aunque exista denuncia o queja archivada, habiéndose creado un esquema diferenciado de prescripción de la acción disciplinaria, plasmado en el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice:

Los plazos de prescripción de la acción disciplinaria se contarán, en el caso de queja o denuncia desde que se cometió la infracción.

En tanto que el numeral 3 ibídem dice:

Por las infracciones susceptibles de destitución, en el plazo de un año, salvo las que estuvieren vinculadas con un delito que prescribirán en cinco años, sin perjuicio del régimen de prescripción del delito o de la acción prevista en la ley.

El artículo 106 ibídem establece una regla y una excepción. La regla general, aplica en tratándose de faltas disciplinarias gravísimas sancionadas con destitución que prescriben en el plazo de un año. En tanto que, si la falta se vincula con un delito, la acción disciplinaria prescribe en cinco años, sin perjuicio de la acción penal, civil respectiva.

Sin embargo, un error inexcusable calificado en sede disciplinaria no excluye la calificación de prevaricato en sede judicial, esto por efecto de lo que dispone el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador que establece que los servidores públicos, en que se incluyen los judiciales, tiene responsabilidad penal, civil o administrativa en el ejercicio de sus funciones. Por tanto, el ejercicio de la acción civil, administrativa y penal tiene reglas propias, sin posibilidad de doble juzgamiento, del mismo modo que cuentan con reglas de prescripción de la acción específicas.

El ejercicio ex officio de la acción disciplinaria tiene las reglas especiales de prescripción que conforme el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial se contará desde la fecha que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. El énfasis atribuido por el asambleísta

en esta regla de cómputo de la prescripción de la acción disciplinaria obedece a un discurso de no impunidad que alienta la afectación de la independencia judicial, al apartarse del esquema general de la prescripción disciplinaria, civil o penal. Esta regla afecta el derecho del funcionario judicial, a ser juzgado en un tiempo razonable, porque bien puede suscitarse un caso en que la acción penal por prevaricato está prescrita, no así la acción disciplinaria en virtud de las reglas especiales del Código Orgánico de la Función Judicial.

El verbo rector.

Continuando con el análisis de tipicidad, sobre el verbo rector, esta noción proveniente del derecho penal permite diferenciar si la infracción se suscitó ya sea por acción u omisión atribuible al agente sea que se trate de juez, fiscal o defensor público quienes tienen facultades diferenciadas a partir de lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial. En tratándose de error inexcusable, la parte inicial del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial dice: intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal, o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

De esta cita se tiene la articulación de dos verbos para describir la conducta atribuible al sujeto activo ya sea: intervenir; y, actuar. Sin embargo, estos dos verbos, tal y como se encuentran narrados, están subordinados entre sí, dado que se exige que intervenir por el agente debe ser en relación con las causas en que tiene que actuar en calidad de juez, fiscal o defensor público. De la interpretación de estos verbos, acudiendo a la semántica, ambos describen acción y no omisión del sujeto activo. Sin embargo, el Consejo de la Judicatura (2012) ha declarado error inexcusable por omisión del servidor judicial, conforme se podrá apreciar en la sección de esta investigación donde se expone un análisis de casos. De forma que, la conducta reprochada en sede disciplinaria a jueces, fiscales y defensores públicos (sin distinción de

funciones), se realiza únicamente por acción, más no por omisión del funcionario. Además, estos verbos también operan en relación con las faltas disciplinarias gravísimas consistentes en dolo y negligencia manifiesta que al igual que el error inexcusable se encuentran enumeradas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Desde una interpretación semántica, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, establece que intervenir significa: tomar parte en un asunto, participar, operar, curar; mientras que el verbo actuar significa o describe poner en acción, ejercer una persona o cosa sus funciones propias.

La utilización subordinada de los verbos: intervenir y actuar en la redacción del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, complejizan su interpretación en relación con: (a) el elemento típico sujeto activo ya sea que se trate de jueces, fiscales o defensores públicos con determinación de funciones específicas; y, (b) las faltas disciplinarias gravísimas: dolo y negligencia manifiesta.

La existencia de dos verbos en el núcleo de tipicidad de las faltas disciplinarias gravísimas: error inexcusable, dolo y negligencia manifiesta, obliga a establecer si existe una relación de principal-secundario entre ambas o bien la posibilidad de funcionamiento concatenado. El verbo intervenir ha sido subordinado al verbo actuar para determinar las funciones del sujeto activo de la infracción, ya sea como juez, fiscal o defensor público.

Esta precisión en los verbos exige que se encuadre: (a) el sujeto activo y la función que éste desempeña en el proceso; y, (b) la diferencia entre faltas disciplinarias gravísimas consistentes en: error inexcusable, dolo y negligencia manifiesta. Para la determinación de estas dos variables, al realizarse reproche en las categorías dogmáticas de la antijuridicidad y la culpabilidad será necesario precisar la función y facultades exigidas constitucional y

legalmente al juez, fiscal o defensor público; y, la diferencia entre error, dolo y negligencia manifiesta.

De lo expresado entonces, para complementar la descripción de la acción no basta el verbo (intervenir/actuar) sino la función del sujeto, a lo que se añade la naturaleza del error ya sea de hecho o de derecho (Ibáñez, 2007), para describir el ámbito del equívoco ubicado ora en el contenido fáctico o en el contenido jurídico, deslinde que es propio de los recursos de revisión y casación penal, respectivamente.

El error judicial, a diferencia del error atribuible a fiscales y defensores públicos, se suscita al sustanciar o decidir la causa. De modo que, fiscales y defensores públicos no sustancian y tampoco deciden una causa, toda vez que al tratarse de órganos autónomos de la Función Judicial les corresponde el ejercicio de la acción penal pública y a los defensores públicos el patrocinio de causas. Además, frente a la ocurrencia de un error judicial expresado ya sea en un auto o sentencia, el marco normativo prevé los medios impugnatorios necesarios para remediar el gravamen inferido por tal equívoco. Por ello, esta situación provoca debate para establecer si la sola existencia de error judicial provoca responsabilidad del juez que la dictó. Para una corriente del pensamiento jurídico, la sola existencia del error judicial, provoca responsabilidad por quien lo provocó sin que sea necesario analizar la causalidad del equívoco (Tawil, 1993). Contrario sensu, se sostiene que la mera existencia del error no es suficiente para imponer una sanción disciplinaria, porque el error puede ser enmendado en el proceso mediante los recursos. Por lo que una formulación prematura de la acción disciplinaria, sin agotar los recursos en el proceso podría: (a) Provocar decisiones contradictorias en ámbitos: disciplinario/ procesal; (b) Trasladar el objeto de la litis al ámbito disciplinario; (c) Menoscabar el esquema impugnatorio; (d) Enfrentar a los órganos jurisdiccionales con el órgano disciplinario. Por ello, el artículo 106 del Código Orgánico de la Función Judicial prohíbe admitir a trámite queja o

denuncia cuando se impugnan criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales, porque esto afecta la independencia judicial; y, (f) El mero error sin dañosidad no es susceptible de fijación indemnizatoria. Por tanto, cuando el yerro ha sido enmendado en el proceso a consecuencia de un recurso, la reclamación disciplinaria carece de causa, al igual que en sede civil y penal.

Elementos normativos/descriptivos.

Continuando con el análisis de los elementos constitutivos de la infracción disciplinaria gravísima, se considera que el error para que sea exigible debe contar con la característica de inexcusable, esto a partir de la función del sujeto activo y la tipología del yerro. La expresión *inexcusable* debe ser entendida, dentro de los elementos constitutivos del tipo disciplinario, como un elemento descriptivo, al provenir de una fuente distinta a la ley, considerándose que en este punto se centra la tarea de interpretación para definir la intensidad o gravedad del yerro en virtud de dos factores: (a) La función que desempeña el sujeto activo: juez, fiscal, defensor público; y, (b) La característica de inexcusable propia del error a diferencia del dolo y la negligencia manifiesta; (c) La tipología del error; y, (d) el daño inferido a consecuencia del error.

El Consejo de la Judicatura ha sostenido con insistencia que el error es inexcusable cuando dimana de un falso concepto sobre lo que una cosa es o bien por ignorancia de la misma. La simple equivocación no es fuente de responsabilidad; por ello, el desatino debe ser de aquellos que no puedan excusarse ni disculparse por un operador de justicia.

De lo expresado, se infiere que existen entonces errores excusables y otros inexcusables que ocasionan daño y por consiguiente responsabilidad para quien lo ocasionó. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en una primera acepción señala que es

inexcusable aquello que no puede eludirse con pretextos o que no puede dejar de hacerse, o en una segunda acepción expresa que es aquello que no tiene disculpa.

El Presidente del Consejo de la Judicatura en su oportunidad expresó que el error inexcusable es:

El acto contrario a disposición expresa que causa gravamen. Es decir, la aplicación del error inexcusable no significa incursionar en el razonamiento jurídico, en la sana crítica o en la decisión del juez o jueza, sino más bien, es la verificación objetiva, a través de la simple confrontación de normas jurídicas, respecto a si el administrador de justicia denunciado actuó o no de manera crasa, contra norma expresa. Es inexcusable porque nadie con mínima formación jurídica para administrar justicia podría justificar el incumplimiento de norma jurídica. (Jalkh, 2014)

De lo expresado, el error es inexcusable, cuando es contrario a disposición expresa y causa gravamen. Por tanto, no es justificable siquiera por una persona con mínima formación jurídica. Bajo esta perspectiva, se entiende que lo inexcusable del error judicial radica en el apartamiento del contenido de la disposición legal, lo que cierra o reduce la posibilidad por la que un juez puede inaplicar una norma por falta de adecuación constitucional o convencional. Además del apartamiento al contenido de la norma jurídica (en que debería incluirse la jurisprudencia como fuente de derecho) debe provocar gravamen, entendiéndose que, en ausencia de este requisito, aunque exista apartamiento, interpretativo o aplicativo, de la norma sin la concurrencia de gravamen, no se configura lo inexcusable, al ser inocuo el error.

Por otra parte, al definir la característica inexcusable del error de fiscales y defensores públicos (órganos autónomos de la Función Judicial), se debe considerar las facultades competenciales específicas otorgadas a unos y otros por la Constitución de la República del Ecuador y la ley, al distinguir entre órganos autónomos y órganos jurisdiccionales.

En torno, al segundo elemento relacionado con la mínima formación jurídica, este requisito pone la discusión en el plano de la interpretación jurídica lo que se expresa al límite de la independencia judicial al tratarse de funciones específicas de la jurisdicción. Aun así, la formación jurídica como factor de inexcusabilidad cobra sentido en relación con la función del sujeto activo de la infracción ya sea que se trate de juez, fiscal o defensor público, toda vez que corresponde al órgano jurisdiccional, en calidad de garante de derechos, suplir las omisiones de derecho de las partes de acuerdo con el principio *iuria novit curia* reconocido por el artículo 141 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice:

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.

Este principio tiene limitaciones dado que conforme la materia de que se trate existirá una mayor o menor preminencia del principio dispositivo que impide o limita la aplicación del *iuria novit curia*. Otras limitaciones están dadas por: (a) el contenido y medida de la pretensión procesal de la parte. Esto puede dar lugar a debate sobre *citra*, *extra* y *ultra petita*; y, (b) el contenido fáctico que ha sido propuesto por las partes. La modificación de los hechos no se incluye en el *iuria novit curia*, porque esto da lugar a recurso.

La pena.

El derecho disciplinario es una manifestación del ius puniendo al igual que el derecho administrativo sancionador y el derecho penal. De modo que, los principios constitucionales que guían al ius puniendi son aplicables a todas estas formas de derecho.

El numeral 6 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador manda que: “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En sede disciplinaria, la dosimetría de la sanción no puede escapar al estándar constitucional que exige un análisis de proporcionalidad entre infracciones y sanciones. En este sentido, la escala sancionatoria disciplinaria se desarrolla a partir de la gravedad de las faltas que se clasifican en leves, graves y gravísimas. De lo cual, la falta leve amerita amonestación o sanción pecuniaria; la falta grave implica destitución; y, las faltas gravísimas tienen sanción de destitución. El error inexcusable enumerado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial es una falta gravísima que tiene por sanción la destitución del servidor judicial sea que se trate de juez, fiscal o defensor público. En el diseño del esquema sancionatorio disciplinario no se contempla la posibilidad de aplicación de circunstancias atenuantes que no están previstas. Sin embargo, se ha creado la posibilidad que frente al procesamiento de las faltas disciplinarias de diversa gravedad, se imponga la sanción más grave dentro de un modelo concursal disciplinario de orden ideal.

De acuerdo a lo anterior, el esquema de sanciones en sede disciplinaria se explica en la

Tabla 1.

Tabla 1

Escala sancionatoria

Infracciones	Sanción
Leves (art. 107)	Amonestación/sanción pecuniaria
Graves (art. 108)	Suspensión

Al haberse encasillado el error inexcusable dentro del artículo 109.7 COFJ se trata de una infracción gravísima que tiene sanción de destitución que representa la máxima dentro de la escala disciplinaria, sin que sea posible la aplicación de circunstancias atenuantes que no están previstas legalmente.

En términos de lógica jurídica, la discusión en el ámbito disciplinario se desenvuelve en lógica ambivalente, esto es si existe o no infracción, y luego, si existe o no responsabilidad disciplinaria del servidor judicial, sin que quepa morigeración ya sea por la concurrencia de atenuantes o por el grado de participación que no puede ser otro que el de autoría sin la posibilidad de que concurra complicidad en su consumación, esto a diferencia de lo que sucede en el derecho penal.

Tipología del Error

Tratamiento de la tipología en la doctrina.

Frente a la ausencia de definición legal de error inexcusable, el órgano disciplinario ha suplido estos intersticios del derecho disciplinario mediante interpretación extensiva y la dotación de contenido para lo cual ha acudido a otras fuentes diversas a la ley, considerándose que en la literatura el desarrollo analítico sobre el error inexcusable es limitado.

Valeriano Hernández, citado por Jorge Malem Seña, expresa que es error judicial:

La equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, Magistrado o Sala de Magistrados en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debido a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizables (Malem, *El Error Judicial y la Formación de los Jueces*, 2008).

De este concepto se excluye el error atribuible a fiscales y defensores públicos que no tienen actividades propiamente jurisdiccionales al ser órganos autónomos de la Función Judicial de acuerdo con el artículo 177 de la Constitución de la República del Ecuador. De ahí que, a partir de esta diferenciación inicial en cuanto al ámbito de funciones del servidor judicial se tiene el error y una tipología específica que está bajo escrutinio en el ámbito disciplinario.

Desde otro enfoque de corte procesal clásico, el error judicial está constituido por la grave equivocación del juez al momento de apreciar los hechos del caso y efectuar la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen (Maiorano, 1984). Este concepto de error tiene sustancia en el orden procesal y sirve para identificar el área del equívoco en la actividad de subsunción judicial, situándolo ya sea en el contenido fáctico o bien en el contenido jurídico que sirven de premisa para la decisión del juez. La identificación del error en una de estas dos áreas sirve luego para establecer el medio impugnatorio que es idóneo para la enmienda del equívoco por un juez superior.

Esta clasificación del error no prevé una noción sobre la calidad de inexcusabilidad y tampoco incluye a fiscales y defensores públicos que son órganos autónomos de la Función judicial, queda por tanto circunscrita al equívoco propio de los órganos jurisdiccionales.

De su parte, Cienfuegos (2008) circunscribe el concepto de error a la equivocación de un juez o magistrado, cometida en el ejercicio del servicio público de impartición de justicia, generadora de un daño.

Este concepto atribuye el error solo a jueces y magistrados, de lo cual quedan fuera de este ámbito los tribunales y órganos jurisdiccionales pluripersonales, lo que es incompatible con la organización jurisdiccional moderna en que se reconocen órganos jurisdiccionales uni y pluripersonales. Sin embargo, el aporte de este concepto radica en la introducción del daño como elemento constitutivo del error, de forma que no se entiende equívoco sin dañosidad.

Por tanto, el mero error sin daño no ocasiona lesividad que amerite ser indemnizada por el Estado y luego repetida al servidor judicial.

Por otra parte, Agüero (2000) señala que el error es la violación de la obligación del juez al dictar su sentencia conforme a derecho, y al no hacerlo constituye una negación de justicia.

De lo expresado por el autor, no existe error sino en la decisión judicial de lo cual se excluye la posibilidad de ocurrencia en la sustanciación de la causa cuando se suscita un error de procedimiento o de actividad que se enmienda mediante el recurso de nulidad. En tanto que, los errores en la decisión judicial ya sea que se traten de errores de juicio, de iure o de facti pueden ser enmendados a través de los recursos de apelación, casación o revisión, respectivamente.

Un concepto más amplio que el anterior establece que los errores judiciales son las actuaciones o resoluciones de los juzgados o tribunales que han sido dejadas sin efecto por un tribunal superior y al revocarse la sentencia se causa obligación de indemnizar los daños inferidos por el error que se revoca (Hernández, 1994).

Este concepto engloba el error ya sea en la tramitación o en la decisión de la causa, ya sea por un juez o por un tribunal. El error se configura plenamente cuando la decisión ha sido revocada mediante un recurso por un tribunal superior, lo que origina una de indemnización por el Estado y el órgano jurisdiccional que lo provocó.

Lo expresado por el autor en relación la indemnización (automática) derivada de un error es contrario al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha precisado que la mera revocatoria de una decisión judicial no es motivo suficiente para que: (a) se indemnice; y (b) se inicie procesamiento disciplinario y se obtenga sanción, porque esto afecta

la independencia interna, esto es, entre órganos jurisdiccionales de distinto nivel (aquo, adquem, Cierre).

Desde la perspectiva penal, se ha expresado que las sentencias erróneas entrañan injusticia cuando: (a) ocasionan que el justiciable pierda injustamente su libertad, patrimonio, honra; y, (b) producen impunidad de un hecho ilícito, y provocan que el juzgador descuidado o inepto, sin desearlo, otorgue una resolución al autor de aquél (López, 2007).

El error en materia penal la sentencia es injusta cuando se condena a un inocente o bien cuando se absuelve indebidamente en perjuicio la víctima. Por tanto, la discusión de error oscila entre injusticia e impunidad. Cuando el error judicial opera en contra del procesado, los recursos posibilitan su enmienda ya sea mediante apelación, casación o revisión que es propio del condenado. La posibilidad de error en contra de la víctima ocasiona impunidad, aunque para remedio de tales yerros existe también apelación y casación, excepto la revisión que es un recurso eminentemente *pro reo*. En la actualidad, la discusión en este punto se centra en la cosa juzgada fraudulenta y la provisión de recursos en el ordenamiento jurídico para la remoción de obstáculos en la prosecución penal por delitos por graves violaciones de derechos humanos.

Sobre la indemnización derivada del error judicial debe considerarse que no todo error judicial es indemnizable porque se exige que éste sea atribuible al juzgador, de modo que se excluye la posibilidad indemnizatoria cuando el equívoco es provocado por las partes (Marroquín, 2012), que pueden incurrir en deslealtad procesal, abuso del derecho, dolo para inducir a error al juez ya sea en la sustanciación o en la decisión judicial, lo que provoca una desplazamiento de la responsabilidad hacia las partes y no atribuible al juez.

La sentencia condenatoria injusta cuando se ha declarado con lugar el recurso de revisión, ocasiona la obligación estatal de indemnizar al injustamente condenado y reconocer

los daños y perjuicios causados en su esfera patrimonial (López, 2007), y de sus derechos a la libertad personal, ambulatoria, derecho a la honra y buen nombre, cuya cuantificación no tiene un baremo definido legalmente ni pautado en la jurisprudencia de las Altas Cortes.

En el derecho español, son indemnizables los daños personales de carácter psíquico, los derivados del consumo de tiempo, o de las circunstancias familiares y personales del sujeto afectado por el error. Además, puede haber daño a la libertad personal, la salud, al crédito (a través de medidas cautelares como el embargo preventivo), pérdidas profesionales y ganancias dejadas de percibir, etc. (Hernández, 1994).

La noción de error judicial en los sistemas jurídicos.

Como se ha podido analizar en párrafos anteriores, en la literatura, la conceptualización del error inexcusable difiere conforme el autor de que se trate, depende también del contexto y la cultura jurídica de que se trate, puesto que cada autor tiene una visión del fenómeno, en tanto que el contexto en que sucede el fenómeno y su tratamiento también varían conforme la cultura jurídica de que se trate. Esta dificultad de armonización conceptual, también es palmario en el tratamiento normativo que cada Estado brinda al fenómeno, al crear su propio régimen de responsabilidad de los jueces y de la reclamación en contra del Estado por error judicial.

El tratamiento del error judicial difiere en su tratamiento contextual sea que se trate de países del *common law* o del *civil law*. En el modelo anglosajón, destacan Inglaterra y Estados Unidos; mientras que en el modelo continental europeo (romano-germánico), destacan Francia y España.

En esta investigación, la data obtenida de cada sistema jurídico y de cada país que ha sido tomado como muestra del sistema, han sido útiles para establecer conocimiento generalizable en relación con el error judicial.

El sistema de common law.

En Inglaterra, a partir del siglo 17 se reconoce la *immunity from civil liability* que declara inmunidad absoluta en el ejercicio de los jueces superiores o profesionales, ya sea que actúen de forma culposa e incluso dolosa, posición que se sustenta en la necesidad de protección a los ciudadanos y la necesidad de la garantía de independencia judicial.

A partir del caso (*Bottomley vs. Brougham*, 1908) se estableció que esta inmunidad no es un privilegio del juez, sino un derecho del ciudadano de contar con un juez imparcial. La inmunidad otorgada a los jueces superiores es por una parte una garantía del ciudadano y por otra es un factor de contrapeso frente a otros poderes en la democracia.

De otro lado, el régimen de responsabilidad de los jueces inferiores sigue el modelo personal (subjetivo) y no se encamina en contra del Estado (objetiva), esto conforme *la Crown Proceedings Act* (1947), que excluye expresamente los actos realizados en el ejercicio de las funciones judiciales. De esta forma, la indemnización que derive de error es exigible directamente a los jueces y no al Estado.

Para la determinación del error, se distingue entre la actuación judicial dentro o fuera del ámbito de competencia dado en el marco normativo, criterio que no aplica a los jueces superiores porque éstos tienen facultad para determinar su propia competencia. Por tanto, este factor de determinación es exigible a jueces inferiores, en tanto que los superiores son irresponsables por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones. Incluso si se trata de un caso de competencia limitada, ha de probarse la mala fe en la actuación judicial.

Los Estados Unidos de Norteamérica, al formar parte del *common law*, al igual que Inglaterra, heredó la *immunity from civil liability*, sin embargo, la guerra civil de secesión produjo un viraje hacia la responsabilidad judicial (moderada) que se introdujo a través de la sección 1983, de 1871, que dio lugar a la Enmienda constitucional XIV, dirigida a tutelar los

derechos de las minorías contra las violaciones que pudieran producir los gobiernos estatales y locales, estableciendo que cualquier persona que , con el pretexto de aplicar una norma provoque, directamente o indirectamente, la pérdida de los derechos garantizados en la Constitución y las leyes, deberá responder en juicio.

Sobre este tema, la jurisprudencia ha brindado luces, a partir del caso en que el abogado Bradley, pidió indemnización por daños y perjuicios al haber sido expulsado de la Barra por orden del juez Fisher. La Suprema Corte estableció que un juez con competencia general está dotado de irresponsabilidad absoluta, sea que exista o no dolo. En el caso Bradley vs Fisher (1872), se estableció que la responsabilidad nace sólo cuando el juez actúa in *clear absence of jurisdiction*, en que se declara la irresponsabilidad otorgada a jueces con competencia general, en tanto que a los jueces con competencia limitada (jueces de condado y de paz) se reconoce su responsabilidad a partir de la distinción entre exceso de jurisdicción y falta absoluta de jurisdicción.

El sistema de civil law.

Desde la cultura jurídica del derecho continental europeo, se analiza lo que sucede en Francia y España, cuyas culturas jurídicas y sus desarrollos normativos han sido tomados por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En Francia, inicialmente se mantuvo el criterio de irresponsabilidad de los jueces que luego varió en el decurso del tiempo, reconociéndose la responsabilidad subjetiva en contra del juez y la responsabilidad objetiva en contra del Estado que debe reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia cuando exista causa grave o denegación de justicia.

En el ordenamiento jurídico español se admitió desde el siglo 19 la responsabilidad directa del Estado como consecuencia del error judicial, considerándose la posición del juez y su función en el sistema constitucional y el modelo de Estado, puesto que la actividad judicial está encaminada a la comunidad y no hacia el Estado, que únicamente le sostiene, organiza y presta su fuerza.

El artículo 121 de la Constitución española contempla sólo dos fuentes de indemnización por hechos imputables al Poder Judicial: (a) el error judicial (inexcusable); y, (b) el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Distinguiéndose que el funcionamiento anormal es el género y el error judicial la especie (Tapia, 2013).

El numeral 2 del artículo 106 de la Constitución española dispone que los particulares, conforme los términos de ley, tienen derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

Esta norma constitucional fue desarrollada por el Tribunal Supremo que expresó que el Estado responde de los daños causados por la administración de justicia, porque ésta es una subespecie muy caracterizada, pero subespecie al fin de los servicios públicos (Sentencia de Tribunal Supremo España, 1987).

Bajo esta perspectiva, el artículo 121 de la Constitución que se refiere a la indemnización por error judicial y funcionamiento anormal de la administración judicial, se interpretó como una garantía reforzada de independencia judicial y no como una limitación al derecho fundamental a la tutela judicial.

La línea decisional del Consejo de la Judicatura sobre error inexcusable.

Frente a la indeterminación típica del error inexcusable enumerado al igual que el dolo y la negligencia manifiesta como infracción disciplinaria gravísima en el numeral 7 del artículo

109 del Código Orgánico de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura ha dictado un sinnúmero de resoluciones en las que ha esbozado el contenido de lo que debe entenderse por error inexcusable. Información que incluso ha sido publicada en su página oficial (<http://www.consejodelajudicatura.gob.ec>) última modificación en diciembre de 2012), y que en esta investigación se identificó varios ejes, a saber: (a) debido proceso; (b). justicia constitucional; (c). violación de procedimiento; y, (d). violaciones de derecho.

Debido Proceso. Sobre los casos analizados se tienen elementos configuradores de error inexcusable en área del debido proceso consistentes en: (a) omisiones en la tramitación de la causa, que origine nulidad y violación del debido proceso; (b) arrogación de competencias no previstas en la ley; (c) detención arbitraria; y, (d) caducidad de la prisión preventiva.

Justicia Constitucional. En esta sección se aglutinan los errores suscitados en la tramitación y resolución por jueces ordinarios sobre garantías jurisdiccionales, ya sea: hábeas corpus, habeas data, acción de protección, acceso a la información público y acción de cumplimiento, errores que se resumen en: (a) Aceptar a trámite constitucional asuntos de mera legalidad; (b) las acciones de protección proceden únicamente cuando no existe, en el ordenamiento jurídico, otra vía judicial expedita; (c) la orden de reparación integral cuando se trata de meras expectativas y no de derechos del accionante; (d) cuando en la tramitación de medidas cautelares el juez se pronuncie sobre el fondo del caso concreto.

Violación de procedimiento. En este eje se advierte la forma en que los vicios in procedendo dan lugar a error inexcusable ya sea por: (a). Ejecución de una decisión judicial no ejecutoriada; y, (b) dar trámite distinto al previsto para el visto bueno.

Violaciones de derecho. En esta sección se aglutinan los casos que han generado error inexcusable por actuación contra normas, consistentes en: (a) Las decisiones efectuadas en contra de norma legal expresa, a lo que habría que sumar: norma constitucional, de tratados

internacionales de derechos humanos, jurisprudencia obligatoria ya sea de Corte Nacional de justicia o de Corte Constitucional; y, (b) violación a la garantía non bis in ídem, cuando el juez se pronuncia dos veces sobre el asunto de fondo.

Las resoluciones del Consejo de la Judicatura han trazado el contenido del error inexcusable, supliendo de esta manera una definición legal, realizándose así interpretación en el ejercicio de la facultad disciplinaria (Rodenas, 2012), sin que exista pronunciamiento específico sobre el dolo y la negligencia manifiesta (Oliva, 2010), versus el error (judicial) inexcusable como formas disciplinarias autónomas, aunque todas enumeradas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

De estas resoluciones se precisa han sido mayoritariamente sancionados (destituidos) por error inexcusable los jueces, luego fiscales y escasamente defensores públicos. Esta data permite inferir que la actividad judicial es la más riesgosa para la ocurrencia de error, luego la actividad del Fiscal en la prosecución penal pública y finalmente los defensores públicos quienes tienen por determinación legal el patrocinio en materia penal, civil, de niñez y adolescencia, laboral. Tanto los fiscales como los defensores públicos pertenecen a los órganos autónomos de la Función Judicial y son sujetos procesales en el proceso penal de acción pública, en tanto que corresponde a los órganos jurisdiccionales ya sean jueces o tribunales sustanciar y decidir la causa en que se incluye la obligación de calificar al dictar sentencia la indebida actuación de éstos en el proceso para establecer la buena fe y lealtad procesal, esto conforme los disponen los artículos 26 y 131 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La data obtenida a partir de la línea decisional del Consejo de la Judicatura sobre error inexcusable es útil para establecer características específicas de esta infracción disciplinaria gravísima frente al dolo y la negligencia manifiesta que también se encuentran enumeradas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. Para establecer este

deslinde en relación con el dolo en sede disciplinaria debe considerarse que éste no es el mismo que en materia penal, en que está constituido por la intención positiva de irrogar daño sino por la deficiente prestación del servicio de justicia atribuible al juez, fiscal o defensor público. Nótese que la concurrencia de dolo sobre la actividad judicial encasilla la actuación del órgano jurisdiccional en un delito de prevaricato. En tanto que, la negligencia que en su origen semántico proviene del latín, *negligentia* que describe la falta de cuidado en el ejercicio de la actividad, en este caso jurisdiccional y también de las funciones propias del fiscal y defensor público, lo que implica, en definitiva, un apartamiento de las funciones competenciales dadas constitucional y legalmente a tales servidores.

Se ha sostenido que error inexcusable, dolo y negligencia manifiesta aunque constan enumeradas en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial como faltas gravísimas, sancionadas con destitución, es necesario distinguir los elementos constitutivos de cada una de estas infracciones disciplinarias esto en atención también a las funciones específicas de jueces, fiscales y defensores públicos, considerándose que el fin del proceso disciplinario es la correcta y eficiente administración de justicia y la realización de la garantía de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, expedita e imparcial, prevista en el artículo 75 de la Constitución de la República del Ecuador.

El encasillamiento normativo del dolo, el error inexcusable y la negligencia manifiesta en una falta gravísima prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial al no contar con determinación típica específica a cada una de ellas ofrece dificultad en la interpretación por el órgano disciplinario al momento de atribuir culpa a los servidores judiciales sea que se trate de jueces, fiscales o defensores públicos.

Responsabilidad Derivada de la Actividad Jurisdiccional

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador dice que:

Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado, estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán imprescriptibles y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas.

Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las calidades antes señaladas. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Esta norma constitucional determina que todos los servidores públicos en los que se incluyen los servidores judiciales: jueces, fiscales y defensores públicos, están sujetos a responsabilidad civil, penal y disciplinaria por el ejercicio de sus funciones. Por tanto, la actividad de jueces, fiscales y defensores públicos no es impune y está sujeta a tres niveles de responsabilidad, ya sea civil, penal o administrativa.

En líneas precedentes se estableció que el error inexcusable es diferente ya sea que se trate de jueces, fiscales o defensores públicos, a lo que hay que añadir que el equívoco debe ser inexcusable. En este sentido, el error inexcusable atribuible al juez difiere del que corresponde al fiscal y al defensor público, toda vez que el rol asignado constitucionalmente a los jueces es el de garante de derechos, en tanto que la Corte Interamericana ha destacada que el juez es contra peso del poder en las democracias y en el ejercicio de sus facultades debe contar con independencia. Por ello, el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial proscribire que se admita a trámite la denuncia o queja cuando se impugnare criterios de interpretación de

normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales. Norma del ordenamiento jurídico ecuatoriano que es conforme con los Principios Básicos sobre la independencia de los jueces que reconoce el derecho a resolver en derecho. Sin embargo, la prosecución disciplinaria por error inexcusable, a cargo del Consejo de la Judicatura, constituye una forma de afectación de la independencia judicial interna debido a: (a) la indeterminación típica de la independencia judicial interna; (b) el margen de interpretación del Consejo de la Judicatura al moldear esta falta disciplinaria; (c) el fomento de la acción disciplinaria por queja concedida a órganos de otro poder del Estado; y, mediante denuncia concedida de modo amplia a las partes procesales e incluso a otras personas que tengan interés el proceso disciplinario.

La interpretación jurídica sobre los hechos y el derecho aplicable al caso concreto, la valoración de los medios de prueba presentados y actuados por las partes son actividades cotidianas de los jueces en el ejercicio de sus funciones, siendo por tanto los aspectos más proclives para el error, sobre todo porque las partes procesales, una o todas, pueden discrepar respecto de la decisión e incluso de la sustanciación, frente a lo cual existe el recurso dentro del proceso. No obstante, esta forma de ejercicio de la acción disciplinaria por error inexcusable provoca una serie de dificultades a saber: (a) entorpece el decurso del proceso, a través de prácticas desleales o abusivas; (b) desnaturaliza los recursos; (c) suscita causa de excusa o recusación de funcionarios judiciales; (d) afecta la garantía de independencia judicial.

Así la denuncia y la queja fomentan la rémora judicial, amplían la discusión procesal hacia sede disciplinaria, entorpeciendo el decurso procesal y la resolución del conflicto, afectándose el derecho de acceso a la justicia y de ser juzgado en un plazo razonable.

La queja y la denuncia no son formas de impugnación conforme lo que dispone el numeral 7, literal 1 del artículo 76 de la Constitución de la República dado que el derecho a recurrir sin bien es potestad de la parte, su conocimiento y resolución corresponde a un tribunal

superior y no al órgano disciplinario. Por ello, las garantías y protección judiciales que envuelven los recursos se circunscriben a la revisión del criterio jurídico proferido por un juez (Carnelutti, 1999; Carnelutti, 2012), mientras que el control disciplinario tiene por objeto la conducta y el desempeño del juez como funcionario público (Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 91).

Del mismo modo que el debate disciplinario obliga a deslindar entre error inexcusable, dolo y negligencia manifiesta, debe establecerse un deslinde entre lo disciplinario y lo penal en particular sobre el delito de prevaricato (Fontán, 2008), actualmente previsto y punido en el artículo 268 del Código Orgánico Integral Penal, que dice:

Artículo 268.- Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Se impondrá además la inhabilitación para el ejercicio de la profesión u oficio por seis meses. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Para medir el acierto de la decisión judicial y su encuadre ya sea en error inexcusable o prevaricato hay que partir de la complejidad de los casos y establecer el contenido de la decisión en sus contenidos fáctico, jurídico y probatorio, deslindando la posibilidad de responsabilidad disciplinaria versus la concurrencia de dolo para la configuración de prevaricato.

Los atributos mínimos para el ejercicio de la jurisdicción son: capacidad, probidad e imparcialidad. En el ejercicio de la jurisdicción, la afectación de uno de estos requisitos puede dar lugar a error inexcusable e incluso prevaricato. Nótese que el rol de los jueces en relación

con el proceso descansa sobre el principio *iuria novit curia*, por el que los jueces pueden suplir las omisiones de derecho de las partes. Por ello, la responsabilidad en el error judicial inexcusable es de naturaleza objetiva (López J, 1997), toda vez que esto es la consecuencia de la extralimitación del juez respecto de las facultades concedidas por el Estado (Hernández, 1998). Sin embargo, la responsabilidad disciplinaria es eminentemente subjetiva y corresponde al funcionario judicial sea que se trate de juez, fiscal o defensor público.

La responsabilidad objetiva prescinde de la conducta y las razones por las que el juez, fiscal o defensor público incurrió en el yerro, toda vez que es difícil (más no imposible) acreditar la culpa o intención dolosa del causante para la atribución de responsabilidad, esto a diferencia de lo que sucede en el derecho penal en que el sujeto activo (juez, fiscal o defensor público) es sancionado por lo que hace, de ahí que, es indispensable no sólo la existencia la infracción disciplinaria gravísima, sino el motivo del agente para perpetrarlo, en este detalle radica la diferencia entre la infracción disciplinaria y el delito de prevaricato.

Mientras la concurrencia de un delito de prevaricato se discute ante un órgano jurisdiccional, el error inexcusable es materia de resolución ante el Consejo de la Judicatura, esto pese a que conforme el artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial corresponde a los tribunales de apelación, casación y calificación tal calificación dentro de un proceso conforme las facultades correctivas asignadas mediante la ley. Esta facultad jurisdiccional racionaliza la determinación de contenido de error inexcusable y evita la injerencia del Consejo de la Judicatura por esta vía por la que se afecta la independencia judicial en su faceta interna.

Corresponde también la calificación de error por la Corte Constitucional a través de la garantía de acción extraordinaria de protección por la que se cuestiona por violación de derechos las sentencias y autos ejecutoriados de la jurisdicción ordinaria.

Previo al ejercicio de la reclamación por indemnización por error judicial en contra del Consejo de la Judicatura se exige que la decisión judicial que declara la existencia del yerro acusado debe estar ejecutoriada y evidenciar el daño indemnizable, a lo que la doctrina ha añadido la obligación de haber ejercido los medios impugnatorios por quien exige la indemnización (Mosset, 1999).

De otro lado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano no excluye la posibilidad de responsabilidad subjetiva por error inexcusable, y también de responsabilidad subjetiva por daño moral, esto conforme los artículos 172 de la Constitución de la República y 32 del Código Orgánico de la Función Judicial que en su orden, dicen:

Art. 172.- Las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley.

Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

Art. 32.- JUICIO CONTRA EL ESTADO POR INADECUADA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y POR REVOCATORIA O REFORMA DE SENTENCIA

CONDENATORIA.- El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

Al efecto, el perjudicado, por sí mismo o por intermedio de su mandatario o representante legal, sus causahabientes o los representantes legitimados de las personas

jurídicas, propondrán su acción ante la jueza o juez de lo contencioso administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la Presidenta o Presidente del Consejo de la Judicatura, que podrá comparecer a través de delegado.

El trámite de la causa será el previsto en la Ley de lo Contencioso Administrativo con las modificaciones constantes en este Código.

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado.

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, en la forma que establece el Código de Procedimiento Penal, que incluirá el daño moral. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Las normas citadas ut supra declaran que el juez, fiscal o defensor público que ocasione error debe responder personal y directamente por la acción u omisión dañosa, esto, aunque inicialmente es el Estado el obligado a indemnizar por responsabilidad objetiva en vía administrativa y luego puede repetir en contra de los funcionarios, mientras que la responsabilidad subjetiva por daño moral es reclamable en trámite ordinario ante juez civil.

La reclamación por error ya sea por responsabilidad objetiva (en sede contencioso administrativa) o por responsabilidad subjetiva (en sede civil) ha suscitado problemas de competencia, habiéndose definido por la Corte Nacional de Justicia que tales casos son de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, al haberse dirigido acción en contra

del Estado aunque su origen radique en daño moral (EBC Vs. Ecuador por daño moral por deficiente administración de justicia, 2013).

Sobre la indemnización derivada del error, la evolución doctrinal y normativa ha sido larga a nivel mundial, desde un posicionamiento originario de impunidad para el Estado que luego varió hacia el reconocimiento del yerro en la prestación del servicio de justicia como causa de responsabilidad estatal susceptible de indemnización.

La teoría de la relación contractual, basada en el Contrato Social de Rousseau destacó que el ciudadano renunció a favor del Estado ciertas libertades en las que se incluye reclamar por error judicial. Por tanto, de acuerdo con esta teoría no existe fundamento para la reclamación de responsabilidad objetiva en concurrencia de error judicial.

Más adelante, la teoría de la utilidad pública planteó que al administrarse justicia de modo equívoco, el Estado se ha procurado una utilidad por la que debe indemnizar al ciudadano por el daño causado por deficiente prestación del servicio de justicia.

La teoría de la culpa extracontractual propugnó que la responsabilidad del Estado deriva del hecho ilícito que se suscita al juzgar erróneamente. Sin embargo, dentro de este planteamiento no se contempla una diferenciación causal de error ya sea por culpa o dolo del juez e incluso cuando el yerro es inducido por las partes.

La teoría del riesgo profesional construyó una conceptualización del error a partir de una analogía con los accidentes del trabajo y asumió que la ocurrencia del error es de responsabilidad del Estado y por tanto le corresponde a éste indemnizar.

La teoría de la obligación moral planteó que la reparación que proviene de un error no es una obligación jurídica pues viene impuesta por la equidad, es decir por valoraciones subjetivas y no por el derecho público.

La teoría de la obligación jurídica de asistencia pública o de solidaridad social sostuvo que los principios de mutualidad y solidaridad son la base del sistema democrático y que la obligación de indemnizar a los condenados injustamente corresponde al Estado y no a los servidores judiciales.

Para la fijación del quantum de la reparación por error ya sea mediante responsabilidad objetiva o subjetiva no existe un baremo determinado legalmente. No obstante, al fijarse una cuantificación ha de considerarse el daño inferido ya sea en el derecho patrimonial, el derecho a la libertad y la integridad personales, la dignidad, etc.



Capítulo 3. Procesamiento Disciplinario por Error Judicial Inexcusable

Principio de Legalidad y Taxatividad

Principio de legalidad.

Los Códigos de ética judicial a nivel mundial reconocen la necesidad de establecer pautas claras y ciertas para la selección y acceso a la función judicial, la permanencia y estabilidad de los jueces como condición básica de la independencia judicial, reconociéndose que este derecho no es absoluto dado que los jueces pueden ser removidos cuando incurran en faltas disciplinarias que ameriten la sanción de destitución, sin que las razonables interpretaciones de derecho constituyan motivo de proceso disciplinario.

La actividad judicial es proclive al error, esto aunque el sistema procesal se fundamenta en el *principio iuria novit*, por el que es el juez debe suplir las omisiones de derecho de las partes de acuerdo con el artículo 140 Código Orgánico de la Función Judicial. Este principio es, por un lado, una ficción jurídica por la que se entiende que el órgano jurisdiccional ya sea un juez o tribunal conoce el derecho por sobre las partes procesales; mientras que, por otro lado, es una seria limitación al principio dispositivo por el que corresponde a las partes plantear sus pretensiones en el proceso. De forma que el objeto del debate procesal debe ser fijado por las partes y sobre esta base debe ser sustanciado a petición de parte y resuelto por los órganos jurisdiccionales.

De considerarse que el principio *iuria novit curia* expresa que el juez conoce el derecho por sobre las partes y este opera de modo absoluto, no existiría divergencia de las partes, no se acusaría error del órgano jurisdiccional ya sea en la sustanciación o decisión de la causa y tampoco sería necesaria la existencia de una estructura judicial con órganos superiores para el tratamiento y resolución de los recursos de las partes. El

iuria novit curia no es absoluto, está sujeto a escrutinio de las partes para determinación de error y corrección mediante los medios impugnatorios previstos en el ordenamiento jurídico.



Por tanto, el iuria novit curia no excluye la ocurrencia de error judicial para el que están previstos, dentro del proceso, los medios de impugnación (Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 86), y aun habiéndose declarado error dentro del proceso por el tribunal superior (Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 84), corresponde analizar la gravedad de la falta.

En lo procesal, la calificación de error declarado judicialmente con ocasión de un recurso, exige de una motivación autónoma que luego se convierte en el objeto del debate en el proceso disciplinario en que se discute sobre la idoneidad del juez para el ejercicio del cargo (Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 87). En este orden de ideas, frente al error judicial, debe considerarse que para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior. En tanto que, el control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público. (Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 83, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 193). De este modo, los recursos son facultad competencial propia de los tribunales superiores o supremos, ya por apelación, casación, revisión que permite controlar el acierto de la decisión judicial. En tanto que, en el proceso disciplinario, el debate no radica sobre la corrección de la interpretación de derecho que conduce a la decisión judicial, sino sobre la conducta, idoneidad y desempeño del juez.

El deslinde entre las facultades jurisdiccionales y disciplinarias en torno al error inexcusable, constituye el nudo problémico toda vez esta indeterminación incentiva la violación de la garantía de independencia judicial por el órgano disciplinario, esto porque en el proceso existe el recurso como remedio frente al yerro y aun así se ejerce acción disciplinaria por temas de interpretación de derecho.

Frente a la posibilidad de afectación de la garantía de independencia judicial por el órgano disciplinario a través de error inexcusable, es necesario que se aplique de modo previo el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, para que un tribunal de apelación, casación o revisión califique la concurrencia del yerro, su inexcusabilidad con determinación del funcionario que lo provocó para su posterior prosecución en sede disciplinaria. De esta forma, el pronunciamiento judicial por error inexcusable constituye un requisito previo al ejercicio de la acción disciplinaria por error inexcusable, evitándose que el Consejo de Judicatura se convierta en *juez de jueces* y afecte la independencia judicial, esto porque su facultad se centra en la calificación de la idoneidad y desempeño del juez Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela, 2008, párr. 88). Por ello, al analizarse el error inexcusable debe distinguirse entre: (a) una diferencia razonable de interpretaciones jurídicas, que no es materia de reproche disciplinario; y, (b) la falta disciplinaria (error inexcusable) que compromete la idoneidad del juez para ejercer su función, de tal forma que no se sancione a los jueces por adoptar posiciones (interpretaciones) jurídicas debidamente fundamentadas, aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por instancias de impugnación. La revocatoria de una decisión judicial por un tribunal superior no es suficiente para la destitución del juez inferior porque la pertenencia a la Función Judicial en diverso grado no es indicador del grado

de acierto o desacierto del auto o sentencia. Esta distinción funcional no preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus autos y decisiones. Esto solo precisa que en la Función judicial existen facultades diferenciada y limitadas para atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario.

Principio de taxatividad.

En Ecuador, el error inexcusable está enumerado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y consta como falta disciplinaria grave, al igual que el dolo y la negligencia manifiesta, sancionadas con destitución del servidor judicial ya sea juez, fiscal o defensor público.

La mera enunciación de esta falta disciplinaria ofrece problemas de interpretación a la hora de establecer: (a) los elementos constitutivos propios de error inexcusable; (b) la diferencia funcional existente entre jueces, fiscales y defensores públicos; y, (c) las diferencias existentes con el dolo y la negligencia manifiesta.

El derecho administrativo sancionador, el derecho disciplinario y el derecho penal son manifestaciones o atices del ius puniendi, que se rigen por las reglas del debido proceso tanto en la sustantivo cuanto en lo adjetivo, esto a pesar de que existe la tendencia a relativizar estas garantías en lo administrativo sancionador y disciplinario. Con este baremo, se relativiza la exigencia de garantías propias del derecho penal en estas otras dos manifestaciones del ius puniendi.

El principio de legalidad de legalidad sustantiva que recoge el brocardo *nulla poena sine lege praescripta*, se encuentra reconocido en la parte inicial del numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador.

La aplicación del principio de legalidad sustantiva en sede disciplinaria, sin relativizaciones, obliga que la falta sea descrita por medio escrito, de modo previo, estricto y cierto para su posterior reproche ante el Consejo de la Judicatura donde respetarse el trámite propio de este procedimiento con apego a las garantías del debido proceso.

La falta de determinación legal del contenido propio del error inexcusable ofrece un alto grado de incertidumbre en la interpretación que realiza el Consejo de Judicatura sobre esta figura a través de otras fuentes, de lo cual se afecta la independencia judicial con procesos incoados por divergencia de interpretación de derecho en los casos concretos, desnaturalizándose el objetivo de los recursos en el proceso.

El Consejo de la Judicatura al realizar interpretación sobre error inexcusable en los casos concretos, ha acudido principalmente al criterio de autores y también ha realizado auto citación, remitiéndose a lo expresado por el órgano disciplinario en otros casos. En esta tarea interpretativa ha dejado de lado: (a) la jurisprudencia de Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre error inexcusable e independencia judicial; (b) la jurisprudencia de Corte Constitucional y Corte Nacional de Justicia que han esbozado criterio sobre error inexcusable.

Esta falencia en la legalidad sustantiva al no determinarse los elementos constitutivos de la falta disciplinaria, comporta inicialmente un escollo al tratar de efectuarse un juicio de tipicidad sobre su contenido; luego suscita trae dificultades en el juicio de reproche y las categorías dogmáticas de la antijuridicidad y la culpabilidad que son propias de la teoría del delito y aplicables también en el derecho administrativo sancionador y en el derecho disciplinario.

El primer atisbo del principio de legalidad (procesal), apareció en el artículo 35 de la Magna Charta Libertatum (1215), que garantizó que las sanciones sólo deben ser admitidas *per legale iudicium parium sorium per legem terrae*. Más adelante, este principio (procesal) se complementó en su faceta sustantiva construida a partir del *Contrato Social* por el que se arraigó la ley con la descripción ley, previa, escrita estricta de lo prohibido, desterrándose así la arbitrariedad y recogida en el artículo 4 del Código Penal francés (1810).

El principio de legalidad está reconocido a nivel convencional en varios instrumentos, así: (a) En el artículo 11.II de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948); En el artículo 15.I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dice:

Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

A nivel regional el principio de legalidad se encuentra en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos que dice:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

En el ordenamiento jurídico interno se tiene este principio, dentro de las garantías del debido proceso, en el numeral 3 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador que dice:

Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En tanto que, el principio de legalidad procesal, consta en la parte final de la norma in comento, que manda que:

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

El principio de legalidad, debe ser visto, analizado y aplicado en su doble vertiente sustantiva-adjetiva, tanto en la descripción de lo prohibido cuanto en la determinación del trámite propio de cada procedimiento ya sea que se trate de materia penal, derechos administrativo sancionador, derecho disciplinario y aun otras materias (Heinrich, 2014).

El principio de legalidad como fuente del reproche para el ejercicio del ius puniendi en sus diversas manifestaciones, está constituido por varios elementos configuradores que han sido desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia.

El principio de legalidad excluye el uso de la costumbre como fuente de derecho, porque nadie puede ser sancionado con una pena más grave que la prevista en la ley y fundado en el derecho consuetudinario u otra fuente.

Las normas sancionatorias deben ser ciertas, escritas, estrictas (Caso Norín Catrimán y otros Vs. Chile, 2014, párr. 156), a lo que se suma la condición de previas (López J. , 2010). Atributos éstos que han sido reconocidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso Mohamed vs. Argentina, 2012) que ha señalado que:

Los tipos penales deben estar formulados con tal precisión desde sus elementos que permitan su distinción de otros comportamientos que no son sancionables o lo son bajo otras figuras penales. Indicó que la falta de precisión de los tipos penales crea el riesgo de “arbitrio de la autoridad”, “restricciones a las garantías del debido proceso según si se trata de un delito u otro, y una variación de la pena a imponer. (párr. 131)

Las normas penales en que se incluyen las del derecho disciplinario y el error inexcusable deben ser interpretadas de modo restrictivo (al tenor literal de la norma), proscribiéndose la analogía (Muñoz & García, 2010), que no es un método de interpretación propiamente dicha, sino una forma de aplicación de la ley, que al ser interpretada (establecidos los supuestos que contiene), luego sus efectos y consecuencias se extienden (se aplican) a otros no contenidos en la norma, pero similares.

Las anomias no pueden ser completadas por el juez o el órgano disciplinario en tratándose de faltas de este orden, porque la facultad de creación de normas sancionatorias es facultad exclusiva del legislador, esto para fines de seguridad jurídica y exigencia de la norma penal por legitimidad.

La aplicación de las leyes penales está condicionada por cuatro prohibiciones de aplicación: (a) mediante analogía; (b) retroactiva, porque la ley rige para la venidero a excepción de normas de contenido más favorable; y, (c) de fundamentación de la

condena en derecho diverso del surgido de la ley en sentido formal (Bacigalupo, 1996; Fernández, 1995).

Para que el principio de legalidad opere con eficacia, desde *el garantismo penal*, asimilable al derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario, se requiere la concurrencia de diez axiomas que limitan el *ius puniendi*, a saber: (a) A1. *Nulla Poena sine Crimine*, no hay pena sin crimen; (b) A2. *Nullum Crimen sine lege*, no hay crimen sin ley; (c) A3. *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*, no hay ley penal sin necesidad; (d) A4. *Nulla Necesitas sine iniuria*, no hay necesidad sin injuria o daño; (e) A5. *Nulla iniuria sine actione*, no hay injuria sin acción; (f) A6. *Nulla actio sine culpa*, no hay acción sin culpa; (g) A7. *Nulla culpa sine iudicio*, no hay culpa sin juicio; (h) A8. *Nullum iudicium sine acusatione*, no hay juicio sin acusación; (i) A9. *Nulla Acusatione sine probatione*, no hay acusación sin prueba; y, (j) A10. *Nulla Probatio sine defensione*, no hay prueba sin defensa (Ferrajoli, 2008).

Este conjunto de axiomas no configura un sistema acabado, porque a medida que evoluciona puede expandirse mediante la inclusión de más axiomas y la irradiación de sus efectos benéficos para limitar el ejercicio *ius puniendi* ya sea mediante el derecho penal, derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario.

El principio de legalidad prohíbe la descripción vaga de delitos y los tipos disciplinarios porque aquello se presta para el abuso en interpretación por los jueces y en su ámbito por el Consejo de la Judicatura. Por tanto, se ha reconocido que el principio de legalidad es un límite para el ejercicio del *ius puniendi* (Zaffaroni, 1989), que desde el garantismo, en la faceta sustantiva se enlaza con los axiomas: *Nulla Poena sine Crimine*; *Nullum Crimen sine lege*; *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*; *Nulla Necesitas sine iniuria*; *Nulla iniuria sine actione*.; *Nulla actio sine culpa*; en tanto que,

en lo adjetivo se relaciona con los axiomas: *Nulla culpa sine iudicio*; *Nullum iudicium sine accusatione*; *Nulla Acusatione sine probatione*; *Nulla Probatio sine defensione*.

El principio de legalidad en sus facetas sustantiva y adjetiva son dos caras de una misma garantía que regulan la noción de lo prohibido y establecen el trámite propio de cada procedimiento, se complementan para mirar de modo holístico el debido proceso a fin de legitimar el ejercicio del *ius puniendi* en la persecución penal, administrativo sancionado y disciplinario.

La indeterminación típica del error inexcusable podría suplirse por interpretación general efectuada por la asamblea y a falta de esta por otras fuentes en que se incluye: la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de Corte Nacional de Justicia y Corte Constitucional.

Los tribunales superiores y supremos, ya sea en apelación, casación o revisión, cuando hacen uso de las facultades correctivas previstas en el artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial pueden declarar la existencia de error inexcusable sin que aquello afecte derecho del juez inferior a resolver en derecho. Sin embargo, el ejercicio de esta facultad evita la interpretación del órgano disciplinario sobre el contenido del error inexcusable.

Por otra parte, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia dentro de sus facultades competenciales tiene la facultad frente a la oscuridad de normas, absolver consultas de legalidad formuladas por los Jueces ordinarios. El error inexcusable enumerado en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial es una norma de textura abierta, indeterminada, imprecisa que requiere dotación de contenido a través de esta vía.

La principal dificultad del error inexcusable, infracción disciplinaria gravísima, radica en su textura abierta y la necesidad de que sus elementos constitutivos sean declarados mediante ley por la Asamblea Nacional, dada los efectos nocivos que pueden devenir sobre la garantía de independencia judicial, toda vez que otras fórmulas ya sea mediante la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la jurisprudencia de las Altas Cortes, consulta de norma, doctrina o mediante línea decisional del Consejo de la Judicatura provoca violaciones de derechos, sobre el principio de legalidad y el reproche al juez y afecta la garantía de independencia judicial, conforme así lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia relacionada.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido que la legalidad es la piedra basal del Estado de derecho y constituye el principio estructural del derecho penal, administrativo y disciplinario. Por ello, la legalidad tiene relación con la seguridad jurídica, y de otras garantías que le sirven de complemento, ya sea: criminal; jurisdiccional; ejecución penal; irretroactividad y prohibición de la retroactividad desfavorable; prohibición de analogía; de reserva de ley y de ley orgánica; de proporcionalidad o commensurabilidad de la pena; de prohibición de la creación judicial del derecho; de la no indeterminación de la ley; de la reforma peyorativa de la sentencia o *reformatio in peius* (Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú, 1999, párr. 113).

Etiología del Error

Para un entendimiento cabal del error inexcusable es necesario establecer su causalidad, considerándose que la judicial es susceptible de error, y, por ello que en el proceso se han previsto los recursos como un derecho de las partes para corrección por un juez superior.

La naturaleza específica de la actividad judicial se centra en la interpretación normativa y la adecuación de los hechos en la norma. Actividad que se suscita problemas en áreas específicas de ambigüedad, indeterminación, e incluso anomía en que la actividad interpretativa adquiere mayor complejidad y por tanto aumenta el riesgo de error.

En la literatura se advierte un criterio divergente sobre la clasificación de error, considerándose que las posibilidades de ocurrencia son amplias, diferenciadas y hasta únicas (Malem, 2008).

El error puede ser leve si se trata por ejemplo del encabezamiento de la decisión que siendo in procedendo puede ser enmendado mediante recurso de nulidad propuesto por las partes o bien ex officio por un juez superior.

Cuando el juez yerra en el fundamento de derecho se tiene un escenario casacional ya sea por errónea interpretación, indebida aplicación o contravención expresa de la ley. En tanto que, el error de hecho (facti) es propio del recurso extraordinario de revisión penal frente a condena injusta que al ser enmendada genera responsabilidad judicial por error que es indemnizable por responsabilidad objetiva en contra del Consejo de la Judicatura con repetición dirigida en contra de los jueces que lo provocaron. Actualmente el contenido fáctico de la decisión penal está vedada en sede de casación que provoca un hermetismo togado que impide explicación sobre proveniencia de las conclusiones que se expresan en la decisión judicial (Ibáñez, 2007).

El error que se produce en la construcción de hipótesis fácticas y en la valoración de las pruebas suscita error de juicio que es motivo del recurso de apelación que permite un examen amplio de hechos, derecho, pruebas y conclusiones de la decisión judicial.

En atención a los actos procesales, el error puede suscitarse ya sea en la sustanciación o en la decisión de la causa, de forma que el equívoco puede plasmarse en auto o una sentencia, diferenciación a partir de la cual se crean recursos específicos.

El error de razonamiento ha adquirido notable trascendencia por la trascendencia de la garantía de motivación prevista en el artículo 76, numeral 7, literal 1 de la Constitución de la República sobre la que la Corte Constitucional ha establecido los elementos de lógica, razonabilidad; y, comprensibilidad para medir el cumplimiento de esta garantía en las decisiones judiciales, que permite a las partes el ejercicio del derecho a la defensa a través de los recursos previstos en el ordenamiento jurídico para el control del acierto de tales resoluciones.

Un tema que genera alto riesgo de error es el inherente a la prisión preventiva porque el derecho penal es de última ratio y el juez de garantías penales frente a una petición de restricción de la libertad personal mediante esta medida cautelar debe considerar la presunción de inocencia declarada en el numeral 2 del artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador y efectuar tres niveles de control: convencional, constitucional y de legalidad.

Por el órgano de donde emana el error se diferencia ya sea que se trate de jueces o tribunales, a lo que se añade la necesidad de diferenciar la actividad de sustanciación o la de decisión de la causa y la etapa procesal de que se trate. En el error inexcusable, el sujeto activo de la falta disciplinaria puede ser un órgano jurisdiccional o bien fiscales y defensores públicos que pertenecen a órganos autónomos de la Función Judicial, con roles y funciones diferenciados.

Cuando los errores no son atribuibles a los órganos jurisdiccionales (jueces/tribunales), debe diferenciarse en relación las actividades de fiscales y

defensores públicos. Además cabe una diferenciación de jueces en relación el personal de apoyo, ya sean secretarios, auxiliares, asistentes, quienes no son sujetos activos de error judicial, al no sustanciar ni decidir las causas, por lo que sus acciones u omisiones pueden encuadrarse en otra falta disciplinaria específico en atención a las funciones que desempeñan.

En la matización de errores, es posible que éstos sean atribuibles a las partes y por ello no exigibles al juez. De forma que, este tipo de error que no es exigible al juez puede ser enmendado ex officio o mediante recurso y no puede dar lugar a un reproche disciplinario al juez, toda vez que las partes no pueden beneficiarse de su dolo.

El error judicial atribuible a las partes puede suscitarse por deslealtad procesal o abuso del derecho. La deslealtad procesal está sometida a control judicial conforme las facultades correctivas previstas en el artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial; en tanto que, el fraude procesal comporta la concurrencia de dolo (Barreto, 2011), es un delito descrito y punido por el inciso primero del artículo 272 del Código Orgánico Integral Penal que dice:

Artículo 272.- Fraude procesal.- La persona que con el fin de inducir a engaño a la o al juez, en el decurso de un procedimiento civil o administrativo, antes de un procedimiento penal o durante él, oculte los instrumentos o pruebas, cambie el estado de las cosas, lugares o personas, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Por tanto, este tipo de errores no son reprochables al juez porque se suscita una causa de eximencia en el proceso disciplinario que mantiene una discusión sin matices, ya sea al ratificarse el estado de inocencia o al declararse la responsabilidad y destitución del funcionario (Roa, 2014).

Continuando con la tipología del error, otros autores, han planteado que la deficiencia de la calidad del servicio de justicia es una fuente de error que causa reclamación en contra del Estado porque afecta la vigencia de los principios procesales de eficiencia y eficacia que siendo propios de las ciencias administrativas han migrado y ha adaptado en la ciencia procesal (Barbagelata, 2008; Guzmán, 1994).

Desde otra perspectiva, se ha expresado que el error judicial es solo atribuible a los órganos jurisdiccionales y no a los órganos autónomos en atención a sus funciones diferenciadas (Herrera, 2008; Maiorano, 2008; Rejtman, 2008). Sin embargo, cuando la violación de derechos humanos suscita motivo de error, este no excluye a órganos jurisdiccionales de los órganos autónomos de la Función Judicial (González A. , 2008).

Atendiendo la causalidad del error, se pueden incluir varios factores, entre los que destacan: (a) la complejidad creciente de los conflictos a resolver por los jueces y las normas jurídicas aplicables, (b) la ampliación de las fuentes del derecho nacional y supranacional, (c) la necesidad de capacitación judicial sobre la prueba y su valoración, (d) la fijación y valoración de la cuestión fáctica, (e) la interpretación judicial mediante subsunción; y, (f) la aplicación de los métodos de interpretación constitucional a los casos de la jurisdicción ordinaria.

Órgano Competente

Por determinación del numeral 3 del artículo 181 de la Constitución de la República del Ecuador y los numerales 11 y 14 del artículo 264 del Código Orgánico de la Función Judicial, el ejercicio de la potestad disciplinaria en la Función Judicial corresponde al Consejo de la Judicatura que tiene facultad de investigación, prosecución y sanción de faltas disciplinarias de los servidores judiciales ya sean de los órganos: jurisdiccionales, autónomos, auxiliar; y, administrativo.

El error inexcusable enumerado como falta gravísima en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial es atribuible a jueces, fiscales y defensores públicos. Durante 2013, según cifras del Consejo de la Judicatura, se dio inició a 1101 expedientes administrativos, de los cuales, hasta diciembre, se resolvieron 952 expedientes dentro de los cuales se exculpó (ratificó estado de inocencia) a 319 servidores y destituyó a 252 servidores judiciales. Por infracciones graves se suspendió a 103 servidores. Por infracciones leves se impuso amonestación escrita o pecuniaria a 82 servidores. Se declaró la nulidad de 90 sumarios disciplinarios iniciados en Direcciones Provinciales. En 106 casos se produjo concurrencia de infracciones en que por efecto de la aplicación normativa se sancionó la falta más grave. En conclusión, se resolvió el 86,46% de quejas y denuncias ingresadas en el período (Jalk, Transformación de la Justicia, 2013).

Independencia Judicial

La independencia judicial tiene una dualidad de valor. Por un lado, es una condición básica para el ejercicio de la jurisdicción; y, por otro, es una garantía para las partes que permite el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva. La independencia judicial tiene tres niveles de realización. En su faceta externa precautela la injerencia de otros órganos del poder estatal. La independencia interna evita la injerencia entre órganos de la Función Judicial. Esta forma de independencia ha sido afectada por el Consejo de la Judicatura, órgano disciplinario de la Función Judicial mediante la prosecución disciplinaria por error inexcusable, figura de textura abierta cuya interpretación ha afectado el desempeño de jueces, y también fiscales y defensores públicos. Finalmente, la independencia judicial en su faceta individual es un valor propio del juez en tanto servidor público.

El ejercicio de la potestad disciplinaria por el Consejo de la Judicatura se ciñe a las garantías del debido proceso en que se incluye el principio de legalidad sustantiva y adjetiva, cuando en la determinación de lo prohibido y el trámite propio de cada procedimiento.

Debido proceso.

Cuando se trata del procesamiento disciplinario a jueces bajo la forma de error inexcusable, es necesario evitar la afectación al principio de independencia judicial por el que el juez tiene el derecho a resolver conforme a derecho, frente a lo cual la posibilidad de discrepancia de aplicación del derecho en el caso concreto se excluye de la reclamación disciplinaria y se remedia a través de los recursos previstos por el ordenamiento jurídico a fin de que un juez superior analice y decida la existencia o no de un error. En este sentido, el marco normativo proscribire la formulación de denuncia, queja y el inicio de proceso disciplinario cuando se trate de divergencia de criterios de interpretación del derecho judicial aplicados a un caso concreto. Al respecto, el artículo 115 Código Orgánico de la Función Judicial, dice:

Art. 115.- DENEGACION DE TRAMITE. - No se admitirá a trámite la queja o denuncia si los hechos materia de ella no constituyeren infracción disciplinaria, o si hubiese prescrito la acción.

Asimismo, no se admitirá a trámite la queja o la denuncia si en ella se impugnare criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales. En estos casos la queja o denuncia se enviará a la Comisión de Administración de Recursos Humanos del Consejo de la Judicatura para la evaluación de desempeño.

El ordenamiento jurídico universal y nacional reconoce el derecho de los jueces a fallar en derecho y este es un rasgo constituyente de la independencia judicial que ha sido reconocida por la Corte IDH (Palamara Iribarne vs. Chile, 2005), como parte integral del debido proceso, matizándose en la doctrina entre independencia interna y externa, según el ámbito. La independencia externa evita la injerencia sobre los jueces por otros poderes estatales. La independencia interna precautela la injerencia entre órganos de la Función Judicial, ya sea entre órganos jurisdiccionales (Restrepo, 2014), o cuando el órgano disciplinario influye en los jurisdiccionales a través del procesamiento por error inexcusable.

Citando a Linares (2004) se reconoce que la independencia judicial tiene dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera, definida como una habilidad para evitar ya sea coerción o lealtades (afectos). La segunda se relaciona con la aplicación del derecho (y sus fuentes) al caso concreto

En el voto parcialmente disidente del juez Ferrer Mac Gregor (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013, párrs. 53-55), se reconoce que la independencia judicial tiene dos dimensiones: una negativa y otra positiva. La primera, definida como una habilidad para evitar ya sea coerción o lealtades; en tanto que, la segunda se relaciona con la aplicación del derecho y sus fuentes al caso concreto. El error judicial tiene doble faceta de valor y garantía. En tanto valor, se denomina independencia funcional (sustantiva o decisional), por la que el juez en el ejercicio de sus funciones, está sometido a la legalidad, entendida como un sistema de fuentes del derecho. La independencia judicial como garantía está integrada por un conjunto de mecanismos jurídicos que se complementa con otros principios en que se incluye la división de poderes, la estabilidad, exclusividad. La independencia personal protege al juez en tanto

individuo al servicio de la justicia y lo ampara frente a presiones de otros poderes estatales e incluso del mismo poder. En la independencia colectiva se protege a los jueces frente a los demás poderes del Estado, de lo cual se evidencia el rol que desempeñan los jueces para la consolidación de la democracia, siendo por tanto obligación del Estado asegurar: (a) El deber de respeto, absteniéndose de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en la persona del juez; y, (b) El deber de prevención, que consiste en la adopción (de acuerdo con el artículo 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos) de un marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás condiciones para el desempeño de sus funciones, que asegura a los justiciables que los jueces resuelvan en derecho sin injerencias de ningún orden, ya sea interno o externo.

La indeterminación típica del error inexcusable es fuente de afectación de la independencia judicial en su manifestación interna por el Consejo de la Judicatura. La falta de precisión de sus elementos constitutivos vulnera inicialmente el principio de legalidad y facilita más adelante, mediante interpretación extensiva del órgano disciplinario, un reproche incierto efectuado al juez afectando su derecho a resolver en derecho.

Cuando el Consejo de la Judicatura ejerce materialmente funciones jurisdiccionales dentro de un proceso disciplinario debe aplicar las garantías del debido proceso, como así lo exige la Corte Interamericana de Derechos Humanos que otorga a los jueces de garantías reforzadas por ser contrapeso del poder en el Estado de derecho. Esto significa que, en lo procesal es aplicable, el contenido de las garantías judiciales previstas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; en tanto que, en lo sustantivo es indispensable precisar los

elementos constitutivos del error inexcusable (al tratarse de un tipo disciplinario en blanco), cumplido lo cual, cabe el reproche en las categorías de la antijuridicidad, la culpabilidad y la sanción que son propias del derecho penal y aplicable también en el derecho disciplinario.

La Corte IDH ha expresado que el juez en tanto servidor público tiene garantías reforzadas porque es el contrapeso del poder y un pilar de la democracia (Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, párr. 171; Palamara Iribarne vs. Chile, 2005, párr. 145; Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009, párr. 197). En paralelo, los Principios Básicos de la ONU sobre independencia judicial han recalcado que el juez tiene derecho a resolver en derecho, esto es, sin injerencias de naturaleza alguna. Por tanto, cuando el órgano disciplinario realiza su actividad, materialmente jurisdiccional, en un proceso disciplinario, debe considerar, la jurisprudencia de la Corte Interamericana Sobre Derechos Humanos sobre independencia judicial que comprende la obligación de establecer un proceso de selección, promoción, evaluación de los jueces y de las reglas procesales del régimen disciplinario.

El proceso de selección de Jueces de Corte Nacional de Justicia, es facultad competencial del Consejo de Judicatura, habiéndose evidenciado en diversos momentos la injerencia del poder político (Garzón, 2012) y la necesidad del respecto a la garantía de independencia judicial para evitar la cooptación por otros poderes estatales (Pásara, 2018).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, citando al Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, a partir del caso Soratha Bandaranayake Vs. Sri Lanka, expresó que el cese arbitrario de un juez podría ser contemplado como violación del derecho a tener acceso, en condiciones generales de

igualdad, a las funciones públicas en conjunción con el derecho al debido proceso, y en particular, en relación con la independencia del poder judicial (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 152). Más adelante, sobre el caso Mikhail Ivanovich Pastukhov Vs. Bielorrusia, expresó la garantía de acceso (al poder judicial) es insuficiente para el juez si no va acompañada por la protección efectiva de permanencia (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 151; Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009, párr. 135).

Del mismo modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos destacó que es obligación del órgano a cargo del proceso de destitución de un juez: actuar imparcialmente; permitir el derecho a la defensa (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, párrs. 44,46, 137; Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 33); asegurar el debido proceso (Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001, párr. 70); (d) La realización de la garantía de independencia judicial, en su faceta institucional, objetiva e individual (Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009, párr. 167), que se encuentra reconocida a nivel convencional, y, replicada en el ordenamiento jurídico interno en el artículo 76, numeral 7, literal k de la Constitución de la República del Ecuador y la ley (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 146).

En el proceso disciplinario llevado a cabo en contra de un juez es imprescindible considerarse el Principio Básico, por el que *el juez tiene derecho a resolver en derecho*, limitación que está reconocida con rango convencional, constitucional y legalmente en el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial que prohíbe admitir a trámite un queja o denuncia por divergencia en la interpretación de derecho en el caso concreto. Desde la doctrina se añade que la existencia de error sin daño no configura infracción disciplinaria, dado que este es un elemento exigido para la determinación del quantum de la indemnización deriva del yerro que puede fijarse de modo general en la

ley o bien caso a caso (Vincenti, 2008), lo que define la responsabilidad objetiva del Estado por deficiente prestación del servicio de justicia que deviene de condena injusta, exceso en la prisión preventiva, violación de derechos humanos declarados por Tribunales internacionales y el error en trámites de única instancia en que se no se prevé recurso (Domenech, 2016).

La revocatoria de una decisión judicial a través de los recursos de apelación, nulidad, casación o revisión, no es motivo suficiente para un proceso disciplinario conforme la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, faculta a los tribunales superiores y supremos calificar error inexcusable cuando conozcan y resuelvan recursos. Esta posibilidad ciertamente alienta la afectación judicial interna, pero comporta un beneficio en la interpretación judicial sobre el contenido del error, evitándose la discrecionalidad del Consejo de la Judicatura.

La discusión de error en doble sede, disciplinaria/procesal, afecta la seguridad jurídica. El error puede enmendarse en sede judicial mediante recurso ya sea de apelación (por error de juicio), casación (por error in iudicando) o incluso revisión (por error facti) que remueve la cosa juzgada, reivindica al injustamente condenado (Villagómez, Recurso de Revisión en el Estado constitucional de derechos y justicia, 2015), tal y como ha sucedido no solo en el sistema continental europeo sino en el anglosajón (Campbell & Denov, 2004; Kirchner, 2005).

La doble vía de discusión sobre el error, afecta la independencia judicial cuando en sede disciplinaria se cuestiona y admite a trámite la divergencia en la interpretación de derecho, dado que el juez superior que conoce el recurso puede declarar que no existe el error, en tanto que el órgano disciplinario declara su concurrencia y sanciona. De

este modo, existe una contradicción palmaria cuando en sede judicial no hay error pero en sede disciplinaria los mismos hechos constituyen falta disciplinaria gravísima.

Otra forma de discusión sobre error inexcusable en doble vía se suscita cuando opera la jurisdicción constitucional versus el Consejo de la Judicatura, esto acontece cuando se inicia a la vez acción extraordinaria de protección y proceso disciplinario por la existencia error, esto pese a que los fines perseguidos en una y otra sede son diversos. En sede disciplinaria la investigación y sanción de error conduce a la destitución del juez; mientras que, la discusión de error ya sea en auto o sentencia de jurisdicción ordinaria, bajo la acción extraordinaria de protección declara la violación de derechos humanos y remueve la cosa juzgada.

Por otra parte, para la configuración de error inexcusable no es necesario tan solo la concurrencia de yerro sino la calidad de inexcusable. Conforme la naturaleza del error (in procedendo, de juicio, in iudicando, de hecho) y del recurso (nulidad, apelación, casación, revisión), deviene la calidad de inexcusabilidad exigida para la configuración de la falta disciplinaria que ocasiona dañosidad e indemnización. Por tanto, un error enmendado mediante recurso y sin daño no es indemnizable; pero un error enmendado por recurso puede ser declarado inexcusable por el tribunal superior de acuerdo con el numeral 3 del artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial. En tanto que, un error que ha sido enmendado mediante recurso (y es dañoso) puede ser materia de reclamo subjetivo.

La estabilidad e inamovilidad del juez no es absoluta, por ello las razones válidas para suspender o remover un juez pueden ser, entre otras, la mala conducta o la incompetencia. Por tanto, conforme lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la revocatoria de una decisión judicial mediante recurso de

apelación, casación o revisión no es motivo suficiente para la sanción de destitución (Apitez Barbera y otros vs. Venezuela, 2008, párr. 84).

El derecho a recurrir en sede disciplinaria se anula al tratarse de un trámite de única instancia, sin que exista órgano de apelación (Paz et al., 2016), por lo tan solo le queda al juez demandar al Estado en proceso contencioso administrativo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que para establecer sanción disciplinaria, en atención al principio de proporcionalidad, debe diferenciarse entre conductas graves y conductas leves calificadas entre negligencia e impericia (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013, párr. 192). En Ecuador, el error inexcusable al igual que el dolo y negligencia manifiesta consta en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, siendo todas ellas falta gravísima, sancionada con destitución, sin que conste una diferenciación de conducta por sus elementos constitutivos y su dosificación sancionatoria.

Frente a la indeterminación típica del error inexcusable y a falta de diferenciación entre faltas disciplinarias para su dosificación punitiva, ha sido necesario obtener información generalizable que proviene del resumen de resoluciones publicadas en la web institucional del Consejo de la Judicatura (actualizada a 27 de agosto de 2013); y, las resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura (2013) sobre las que se ha realizado selección de casos y procesamiento documental.

Conforme las resoluciones del Consejo de la Judicatura, publicadas en la web (2013), constituye error inexcusable: (a) Los actos u omisiones en la tramitación de una causa que fueren capaces de provocar la declaratoria de nulidad del proceso porque constituyen una vulneración al debido proceso, en los términos establecidos en los artículos 75-77 de la Constitución de la República del Ecuador; (b) El juez incurre en

error inexcusable cuando existe una norma procesal que le obliga a realizar actos procesales y ésta norma no es acatada. Todo juez que se pronunciare o tramitare una causa, cuyo ámbito de competencia corresponda a otra autoridad jurisdiccional incurre en error inexcusable; (c) Es error inexcusable cuando una autoridad jurisdiccional se arroga competencias que no le son propias a su cargo y materia; (d) La inaplicación de normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, que se presentan como obligatorias, constituye error inexcusable; (f) Ejecutar un acto judicial que aún no se encuentra ejecutoriado es error inexcusable; (g) Las acciones de protección proceden únicamente cuando no existe una vía procesal efectiva, ante la justicia ordinaria. Al haberse dado un trámite distinto al propio del visto bueno, el juez vulnera derechos fundamentales relativos al debido proceso; (h) La negativa de diferimiento de audiencia, aun cuando ésta fuera propuesta por el acusador particular, tiene que estar debidamente fundamentada, procede solo cuando este diferimiento no repercute en la caducidad de la prisión preventiva; (i) El juez que tramitare una acción de protección y la resolviera favorablemente, cuando el tema de fondo corresponda a asuntos de mera legalidad, incurre en error inexcusable; (j) Las decisiones adoptadas en contra de norma jurídica expresa, legítima, pertinente o en base a interpretaciones irrazonables, constituyen un error inexcusable; (k) Será administrativamente responsable, por error inexcusable, el juez que, a sabiendas que se habría producido la caducidad de la prisión preventiva, no lo hiciera y mantuviere al imputado inconstitucionalmente privado de su libertad; (l) La autoridad que se pronunciare, más de una vez sobre el asunto de fondo de la causa, incurre en error inexcusable; (n) La ejecución de un acto jurisdiccional que aún no se encuentre ejecutoriado será calificada como error inexcusable; (m) La autoridad jurisdiccional que admita a trámite una acción constitucional, presentada por

asunto de mera legalidad cuya tutela efectiva corresponda a la justicia ordinaria, será responsable por error inexcusable; (o) Incurre en error inexcusable, el juez que, en virtud de una acción de protección ordene la reparación integral de derechos que aún no han sido adquiridos por el accionante, al tratarse de meras expectativas; (p) La inaplicación de normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, se presentan como esenciales para la solución de la causa, constituye error inexcusable; (q) El juez que dentro de una acción constitucional de medidas cautelares se pronuncie sobre el fondo del asunto, incurre en error inexcusable; (r) El juez que dicte medidas cautelares, determinará su tiempo de vigencia y los órganos o personas obligadas a cumplir disposiciones judiciales, so pena de incurrir en error inexcusable; por su propia naturaleza, las medidas cautelares no pueden tener el carácter de permanentes, tal declaración constituye un error inexcusable.

Estas resoluciones del Consejo de la Judicatura corresponden al año 2013, ha sido publicadas en la página institucional (<http://app.funcionjudicial.gob.ec/edu/>) y registra como última fecha de modificación: 27 de agosto de 2013.

De otra parte, sobre la línea decisional del Consejo de la Judicatura, en tratándose de una investigación de corte cualitativo, se aplicó selección de casos correspondientes al año 2013, tomados por su relevancia para obtener conocimiento generalizable, holística, fenomenológica (Yin, 2000), que involucra a jueces, fiscales, defensores públicos. Para la obtención de conocimiento generalizable, una vez que los casos fueron seleccionados y procesados a partir de la forma de conocimiento de la infracción disciplinaria, distinguiéndose entre queja, denuncia o facultad de oficio.

La queja es una facultad conferida legalmente a otros órganos del poder público para formular reclamo en sede disciplinaria. Esta es una forma que alienta la afectación

de la independencia judicial (en su faceta institucional) al autorizarse y fomentarse la reclamación por otros órganos del poder público.

La denuncia es una facultad de control ciudadano sobre la calidad del servicio de justicia, concedida de modo amplio no solo a las partes procesales sino a quienes tengan interés directo sobre la causa. Por esta vía, la divergencia de aplicación judicial de derecho se ha ampliado hacia sede disciplinaria, constituyéndose ésta en una fuente de afectación de la independencia judicial que desmedra los medios impugnatorios y socaba la credibilidad de los jueces y sus decisiones.

La facultad de oficio autoriza al Consejo de la Judicatura investigar (y sancionar) la concurrencia de una infracción disciplinaria incluso cuando la acción está por la vía de denuncia o queja, habiéndose habilitado el cómputo de un año contado a partir de que el órgano disciplinario tuvo conocimiento de la presunta infracción.

Además de la noticia de la infracción disciplinaria para el procesamiento y explicación de la data, se ha considerado: (a) la calidad de los funcionarios sumariados, distinguiéndose entre: jueces, fiscales y defensores públicos; (b) la materia; (c) el contenido fáctico de la investigación disciplinaria; (d) el contenido iure, es decir la calificación de los hechos con su adecuación en el catálogo de infracciones; y, (e) la ratio de la decisión adoptada por el órgano disciplinario.

Sobre la base de estas variables, se elaboraron las tablas que recogen las decisiones del Consejo de la Judicatura y fueron analizadas y organizadas en varios ejes temáticos: constitucional, penal, y otros, conforme se explica a continuación:

Materia constitucional. En el caso uno, los jueces aceptaron una acción de protección sobre un acto administrativo que debió ser impugnado en la vía judicial, contrariaron el contenido del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías

Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que constituye un error inexcusable conforme se explica en la Tabla 2.

Tabla 2

Caso uno. Materia constitucional: Acción de Protección Sobre un Acto Administrativo

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPEDIENTE: N° 702-UCD - 012-MAC Queja: Comandante Provincial de la Policía de Esmeraldas	Conjueces de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas	Constitucional Acción de Protección.	El quejoso señala que el 1 de marzo de 2012 los sumariados han confirmado en parte la sentencia de primera instancia, toda vez que disponen el reintegro inmediato a su puesto de trabajo del ex Cabo segundo HMA, argumentando que el accionante ha sido procesado dos veces por los mismos hechos. El artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, establece que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada o eficaz.	Los jueces sumariados, aceptaron una acción de protección sobre un acto administrativo que debió ser impugnado en vía judicial, contrariando lo dispuesto en el art. 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, lo que constituye un error inexcusable. Los jueces consideran que se ha violado el principio <i>non bis in idem</i> , al haberse impuesto una sanción disciplinaria y a la vez puesta en conocimiento de la justicia ordinaria, sin considerar que un mismo acto cometido por un servidor público, puede ocasionar responsabilidades administrativas, civiles y penales. Por lo expuesto, se concluye los servidores sumariados incurrieron en la falta prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se dispone su destitución.

Nota. Adaptado de: Expediente: N° 702-UCD -012-MAC. Consejo de la Judicatura.

En el caso dos, la acción de protección no cumple con los requisitos del artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y es improcedente; por ello, el juez debió inadmitir a trámite la demanda y ordenar el archivo, toda vez que el actor no demostró que la vía legal existente es inadecuada e ineficaz para el reconocimiento y reparación de sus derechos supuestamente conculcados. En la Tabla 3 se indica la interpretación dada en este caso.

Tabla 3

Caso dos: Materia constitucional. Acción de Protección y Requisitos

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPEDIENTE: N° 680-UCD - 012-PM. De oficio, Director Provincial CJ Guayas y Galápagos.	Juez Tercero de lo Civil de Guayas.	Constitucional Acción de Protección.	La compañía X, demandó a través de una acción de protección la ilegitimidad del acto por el cual se dio por terminado unilateralmente el contrato por parte de la Secretaria Nacional de Riesgos y sobre el pago del saldo pendiente, y en sentencia declaró procedente la acción y suspende de manera definitiva el acto administrativo constante en la resolución N° SNGR-002-2011, de 24 de mayo de 2011, debiendo la accionada cumplir con los términos del contrato, lo que contraviene el artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	La acción de protección no cumple con los requisitos del art. 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional y está dentro de la causal de improcedencia prevista en el art. 42.4 ibídem, por lo que el juez debió en su primera providencia inadmitir a trámite la demanda por improcedente y ordenar el archivo de la misma, toda vez que el actor no demostró, conforme a derecho que la vía legal existente es inadecuada e ineficaz para el reconocimiento y reparación de sus derechos supuestamente conculcados. Se declara al juez sumariado responsable de la falta prevista en el art. 109.7 COFJ y por tanto se lo sanciona con su destitución.

Nota. Adaptado de: Expediente: N° 680-UCD -012-PM. CJ. Consejo de la Judicatura.

En el caso tres, se estableció que el numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, impone a todos los jueces la obligación de administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente al sub judice. De los hechos analizados se concluye que el juez cometió error inexcusable al dejar de aplicar los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo puede ser impugnado por la vía judicial ordinaria. En la Tabla 4 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 4

Caso Tres Materia constitucional: Requisitos de la Acción de Protección

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
---------	-----------------------------	---------	------------------	-------

EXPED. N° 568-UCD - 012-LL. Queja: Comandante Provincial de la Policía Nacional de Esmeraldas	Juez Temporal Segundo de lo Civil y Mercantil de Esmeraldas.	Constitucional I Acción de Protección.	El Juez acepta la acción de protección presentada por el ex P.N LAMQ, en contra del Cnel. MGU y Capitanes: MCE y APO, Presidente y Vocales del Tribunal de Disciplina de la Policía Nacional de Pichincha, en la que se impugna los actos administrativos expedidos por el Consejo de Clases y Policías, ya que dicha institución no habría sido competente para sancionarlo con la baja de las filas policiales. El servidor judicial habría incurrido en la infracción disciplinaria del numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.	El sumariado vulnera el principio de seguridad jurídica consagrado en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador. El numeral 2 del artículo 129 del Código Orgánico de la Función Judicial, impone como deber de todas las juezas y jueces administrar justicia aplicando la norma jurídica pertinente. De los hechos analizados se concluye que el juez cometió un error inexcusable al dejar de aplicar los artículos 40 y 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando el acto administrativo pueda ser impugnado por la vía judicial ordinaria. Se declara al juez, responsable de error inexcusable, por lo que se dispone su destitución, pero en vista de que ya no pertenece a la Función Judicial, la sanción debe registrarse en su carpeta personal.
---	--	--	---	--

Nota. Adaptado de: Expediente: N° 568-UCD -012-LL. Consejo de la Judicatura.

En el caso cuatro, la discusión se centró en la naturaleza jurídica de la acción de protección y su postulación sobre actos administrativos. En la especie, los derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad pública (Instituto Nacional de Desarrollo Agrario) respecto del cual se prevé la vía judicial contenciosa administrativa. En la Tabla 5 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 5

Caso Cuatro Materia constitucional: Acción de Protección y Acto Administrativo

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPED. N° A-0661-UCD -012-PRS. Queja :	Presidente, Juez encargado y Conjueza, de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte	Constitucional I Acción de protección. La Segunda Sala, en lo principal, revoca la sentencia	A criterio del quejoso: La resolución carece de motivación por lo que es nula, en tanto se ha obrado contra preceptos	De la acción de protección se advierte que los derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad

<p>CGE. Parte procesal en el sumario administrativo o y propone recurso de apelación de la resolución del CJ de 26 de junio de 2012 que ratifica inocencia de servidores judiciales.</p>	<p>Provincial Justicia de Pichincha.</p>	<p>del inferior y dispone a la Contraloría General del Estado que se concluya el informe de examen especial de las acciones tomadas por los funcionarios del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario sobre el predio San Antonio de Valencia, de propiedad de Telmo Cevallos.</p>	<p>constitucionales y legales. El actuar de los sumariados en la acción de protección carece de fundamentos de hecho y de derecho para deslegitimar el actuar constitucional y legal de la Contraloría General del Estado, por lo que presenta el recurso de apelación en este proceso disciplinario.</p>	<p>pública (INDA) respecto del cual nuestro ordenamiento prevé las vías judiciales para impugnar el mismo... esto es, la contenciosa administrativa. Los jueces, al analizar la acción de protección, no observaron que aún no se había agotado la vía contenciosa (artículo 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa), por lo que actuaron en contra de norma expresa... pues la acción de protección sólo cabe cuando no existe otra vía judicial adecuada y eficaz, requisito indispensable según el artículo 40 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por tanto: se acepta el recurso de apelación, se declara a los servidores judiciales responsables de la falta prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial e imponen la destitución del cargo. En tanto que, se dispone la acción disciplinaria en contra del Director del Consejo de la Judicatura. (Quien ratificó la inocencia de los servidores).</p>
---	--	--	---	---

Nota. Adaptado de: Expediente: N° A-0661-UCD -012-PRS. Consejo de la Judicatura.

En el caso cinco, la discusión se centró en el contenido del numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que señala que no se podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas por las mismas acciones u omisiones y con la misma pretensión. La resolución de visto bueno es recurrible tanto en lo administrativo y jurisdiccional, dicha resolución no ocasiona daño irreversible, por lo que no proceden medidas cautelares en materia constitucional. En la Tabla 6 se indica la interpretación dada en el sub lite.

Tabla 6

Caso Cinco Materia Constitucional: Doble Demanda Constitucional

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPED. N° 443-SNCD-013-PM Denuncia: Gerente General de la Corporación Nacional de Telecomunicaciones CNT EP.	Juez encargado del Juzgado Vigésimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas.	Constitucional. Concesión de medidas cautelares para dejar sin efecto la decisión de visto bueno dictada por el Inspector de Trabajo del Guayas.	PV plantea acción de protección para que se deje sin efecto el visto bueno dictado por el Inspector Provincial del Trabajo del Guayas y el reintegro a su lugar de trabajo. Esta acción fue conocida por el Juzgado Segundo del Trabajo del Guayas, que declaró sin lugar las medidas cautelares solicitadas. PV volvió a solicitar medidas cautelares en contra de la misma persona y con iguales pretensiones. El Juez sumariado en contra de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el día 4 de agosto de 2011 otorgó medidas cautelares, dejando sin efecto el visto bueno. Al Juez sumariado se le puso en conocimiento de que el accionante ya había planteado medidas cautelares dentro de la acción de protección N° 433-2011, solicitando que se revoque las medidas cautelares y el 25 de agosto de 2011 mediante auto se negó el pedido de revocatoria	El numeral 6 del artículo 8 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala en el procedimiento de garantías jurisdiccionales, que el mismo afectado no podrá presentar más de una vez la demanda de violación de derechos contra las mismas personas por las mismas acciones u omisiones. la resolución de visto bueno es recurrible tanto en sede administrativa como jurisdiccional, dicha resolución no ocasiona daño irreversible, por lo que no proceden las medidas cautelares interpuestas en contra de las resoluciones de visto bueno, por lo cual el Juez al conceder estas medidas procedió abiertamente en contra de lo dispuesto en el art. 27 ibídem. Por lo que se declara al Juez 24 de Garantías Penales de Guayas responsable de error inexcusable previsto en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y se le impone la sanción de destitución y remitir la resolución a la Fiscalía para que realice las investigaciones pertinentes en el ámbito de su competencia. (Prevaricato) y que se inicie proceso disciplinario en contra del abogado patrocinador.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 443-SNCD-013-PM. Consejo de la Judicatura.

En el caso seis, el juez debió esperar el pronunciamiento del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual sobre la retención de la mercadería de *Bic Societe* conforme lo dispone la ley, sin embargo, al conceder medidas cautelares, se subsumió su actuación en un error inexcusable, puesto que el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional dispone, que las medidas cautelares proceden cuando se amenace de modo inminente y grave violar un derecho. Se

considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles En la Tabla 7 se indica la interpretación dada en el caso seis.

Tabla 7

Caso Seis Materia Constitucional: Medidas cautelares

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPED. N° 637-UCD-013-DGS Denuncia: Presidente del IEPI.	Juez Temporal Tercero del Trabajo del Guayas.	Constitucional Medidas cautelares.	Alejandro Ordoñez Pinos, importó bolígrafos de marca BEIFA, similares a la marca BIC SOCIETE. El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE) según el art. 342 LPI, retuvo la mercadería y dio a conocer al IEPI de la acción con la finalidad de que confirme o revoque la medida. El 6 de marzo de 2012, mientras transcurría el término legal para que se pronuncie el IEPI sobre las medidas, el Juez notificó al IEPI la sentencia de medidas cautelares constitucionales dictadas en el proceso No 172-2012, en que se dispone al SENAE que entregue la mercadería sin ningún requisito adicional y que cesen estas medidas para todas las importaciones que en el futuro realice Alejandro Ordoñez Pinos. Con esta actuación el sistema de propiedad intelectual reconocida en el art. 322 CRE está en peligro (Según el denunciante).	El juez debió esperar el pronunciamiento de la autoridad competente, esto es el IEPI sobre la continuidad y revocatoria de la retención de la mercadería que violaba derechos de propiedad intelectual de BIC SOCIETE conforme lo dispone la ley, sin embargo al conceder medidas cautelares, esta conducta evidentemente negligente subsumió su actuación en un error inexcusable, pues el art. 27 LOGJCC dispone, que las medidas cautelares procederán cuando la jueza o juez tenga conocimiento de un hecho por parte de cualquier persona que amenace de modo inminente y grave con violar o viole un derecho. Se considera grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles. Por tanto, se declara al Juez, responsable de error inexcusable previsto en el art. 109.7 COFJ y se le impone la sanción de destitución.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 637-UCD-013-DGS. Consejo de la Judicatura

En el caso siete, se discutió la naturaleza jurídica de las medidas cautelares en materia constitucional y que de acuerdo con el artículo 27 de la Ley Orgánica de

Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no son procedentes cuando se trate de la terminación de un contrato. Para deslindar la aplicación de las medidas cautelares hay que diferenciar entre asuntos de mera legalidad de aquellos de relevancia constitucional. En la Tabla 8 se indica la interpretación dada en el caso siete.

Tabla 8

Caso Siete Materia Constitucional. Medidas Cautelares y Mera Legalidad

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPED. N° 786-UCD-012-DGS Denuncia: Ministra de Derechos Humanos y Cultos.	Juez Presidente y Juez encargado de la Primera Sala Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.	Constitucional y Medidas Cautelares	La Aseguradora Porvenir plantea acción de protección de la resolución de 8 de febrero de 2012 dictada por el Intendente Nacional de Seguros Privados que la sanciona por incumplimiento de contrato, por lo que solicita se dicten a su favor medidas cautelares tendientes a la suspensión de los efectos de las resoluciones en las que se le conminó al pago de la póliza de fiel cumplimiento del contrato y la terminación unilateral del contrato. La acción de protección inicialmente fue conocida por el Juzgado Séptimo de Tránsito de Pichincha, declarándose su improcedencia el 15 de febrero del 2012. La aseguradora apela y se adhiere el Ministerio de Justicia, correspondiéndole conocer a la Primera Sala Civil, Mercantil Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que mediante sentencia de mayoría dictada por los Dres. PEPB y FMM, declaran con lugar la apelación de la aseguradora y suspenden los efectos de la solicitud de ejecución de la póliza de fiel cumplimiento del contrato N°035319.	Los jueces al emitir la resolución no consideraron que las medidas cautelares tienen por objeto evitar o cesar la amenaza o violencia de derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, cuyos requisitos se encuentran establecidos en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no siendo procedente cuando se trate de la terminación de un contrato o cobro de garantías. Los jueces resolvieron dictar las medidas cautelares en un asunto de naturaleza contractual, lo que demuestra su incapacidad para diferenciar entre asuntos de mera legalidad de aquellos de relevancia constitucional, lo que los ha llevado a incurrir en error inexcusable. Por tanto, se declara a los jueces sumariados, responsables de error inexcusable tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y se les impone la sanción de destitución.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 786-UCD-012-DGS. Consejo de la Judicatura

En el caso ocho, el juez avocó conocimiento de la causa el día 19 de junio de 2012 e inmediatamente revocó las medidas cautelares concedidas por el anterior juez, a quien se le impuso la destitución del cargo. En la Tabla 9 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 9

Caso Ocho Materia Constitucional. Revocatoria de Medidas Cautelares

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPEDIENTE : N° 920-UCD-012-MEP De Oficio: Director Provincial del CJ Guayas y Galápagos	Jueces Temporal y Titular del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas.	Constitucional Medidas Cautelares.	La Superintendencia de Bancos y Seguros, solicita la destitución de los jueces sumariados por haber vulnerado sus derechos y garantías Constitucionales determinados en los arts. 75-77 CRE, dentro de la medida cautelar No. 409-2012 que se tramitó en esta judicatura.	De acuerdo a las pruebas aportadas por el Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, éste avoca conocimiento el 19 de junio de 2012, e inmediatamente revoca las medidas cautelares concedidas por el anterior juez, por lo que no existe infracción disciplinaria alguna. El Juez Temporal del Juzgado Décimo Cuarto Adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, de acuerdo a la demanda de medidas cautelares que fueron presentadas en este juzgado, inadvierte que los accionantes han acudido ante el órgano judicial ordinario, interponiendo un juicio de excepciones a la coactiva, por lo que su resolución transgrede el inciso tercero del artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Siendo error inexcusable, la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial y se produce cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia. El juez temporal actuó de manera contraria a lo dispuesto en las normas de procedimiento y lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. Por tanto, se ratifica la inocencia del Juez Décimo Cuarto Adjunto de la Familia y se declara la responsabilidad del Juez Temporal por haber incurrido en error inexcusable, tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código

Nota. Adaptado de: Expediente N° 920-UCD-012-DGS. Consejo de la Judicatura

En el caso nueve, el juez cometió error inexcusable por infracción de la garantía de doble juzgamiento, al expedir la sentencia de 18 de junio de 2012, resolvió un hecho juzgado en otro proceso laboral, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal i de la Constitución de la República del Ecuador que dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa *Non bis in ídem*; norma constitucional que tiene concordancia con el artículo 576 del Código del Trabajo y el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil. En la Tabla 10 se indica la interpretación dada en el sub lite.

Tabla 10

Caso Nueve: Materia Constitucional. Procedimiento de Garantías Jurisdiccionales

NOTITIA	SERVIDOR JUDICIAL SUMARIADO	MATERIA	HECHOS + DERECHO	RATIO
EXPEDIENTE : N° 783-UCD - 013-SB Denuncia: Procuradora Judicial, Importadora Industrial Agrícola S.A.	Juez Primero del Trabajo del Guayas.	Laboral (Violación al Principio <i>Non bis in ídem</i> .)	El juez expidió sentencia el 18 de junio de 2012, acto procesal contrario a la razón, violentando el <i>non bis in ídem</i> , porque dentro del proceso laboral N° 930-2011, sin tomar en consideración que la misma actora del juicio laboral antes indicado, demandó a la empresa Importadora Industrial Agrícola S.A. por los mismos hechos y por la misma causa, lo que dio lugar al juicio N° 204-2010, sustanciado en el Juzgado Segundo del Trabajo del Guayas, que terminó por acuerdo conciliatorio de las partes, aprobado en sentencia, acto procesal que se ejecutó conforme el artículo 576 del Código del Trabajo.	El sumariado al expedir la sentencia de 18 de junio de 2012, resolvió un hecho juzgado en otro proceso laboral, contraviniendo de esta forma lo dispuesto en el artículo 76, numeral 7, literal i de la Constitución de la República del Ecuador que dispone que nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa " <i>Non bis in ídem</i> ", en concordancia con el artículo 576 del Código del Trabajo y el artículo 297 del Código de Procedimiento Civil Se declara al Juez Primero del Trabajo del Guayas responsable de error inexcusable, infracción prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y se le impone sanción de destitución.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 783-UCD -013-SB. Consejo de la Judicatura

En el caso 10, se estableció que la competencia para calificar la acción extraordinaria de protección corresponde de modo exclusivo a la Corte Constitucional, esto conforme determinación de la Constitución de la República del Ecuador y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. En la Tabla 11 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 11

Caso 10 Materia Constitucional: Competencia para Conocer y Resolver la Acción Extraordinaria de Protección

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos +derecho	Ratio
---------	-----------------------------	---------	-----------------	-------

EXPED. N° 590 - UCD-013-DGS. De oficio: Director Provincial de Guayas del CJ.	Jueces y Conjuetz del tribunal Distrital No 2 de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil.	Constitucional Concesión de acción extraordinaria de protección.	Los funcionarios judiciales calificaron la acción extraordinaria de protección presentada por EP. PETROECUADOR, para ante la Corte Constitucional de una forma indebida, atribuyéndose competencias que no les correspondía, negaron su concesión, vulnerando la Constitución de la República del Ecuador y el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.	Error inexcusable, se refiere a la notoria ineptitud y descuido al momento de administrar justicia por parte del servidor judicial, que ocasiona un proceder abiertamente contrario a norma expresa por parte del servidor judicial y se produce exclusivamente cuando el mismo se comete en un acto formal de la administración de justicia. Para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es necesario que exista un precepto jurídico que siendo legítimo y pertinente contenga un mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable, preciso y unívoco, es decir no susceptible de otro tipo de interpretaciones jurídicas aceptables. Los servidores judiciales cometieron error inexcusable al dejar de aplicar lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que establece el procedimiento para admitir una acción extraordinaria de protección. Por lo que declara a los jueces sumariados responsables del cometimiento de error inexcusable, tipificado en el art. 109.7 COFJ e imponerles la sanción de destitución del ejercicio de sus funciones.
--	--	---	---	---

Nota. Adaptado de: Expediente N° 590 -UCD-013-DGS. Consejo de la Judicatura

Materia penal. En el caso uno, el órgano disciplinario estableció que la decisión de la jueza es arbitraria al ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la devolución de dinero, sin que exista un juicio previo; a lo que se suma que la jueza actuó sin competencia, hechos que configuraron un error inexcusable por la violación del debido proceso al no permitirse a esta institución su comparecencia en juicio puesto que no fue notificada sobre la investigación que se había iniciado. En la Tabla 12 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 12

Caso Uno Materia Penal: Violación al Debido Proceso

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPEDIENTE: N° 159 -UCD-013-DCH. Queja: Director General y representante legal del IESS	Jueza Segunda de Garantías Penales de Pichincha.	Penal Aceptación de desestimación y archivo de la denuncia.	El objeto de la queja radica en que la jueza dictó el auto de desestimación y archivo dentro del expediente No 2655-2011, en el que la Fiscalía General del Estado considera que no se ha podido identificar a la persona responsable de la infracción, disponiéndose también por la jueza: el archivo; y, la restitución de las cantidades del préstamo quirografario por 14.157,79 dólares, así como la cantidad de 12.729,37 dólares correspondiente a los fondos de reserva a su titular señor GK y para su cumplimiento se ofició al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. El quejoso considera además que la decisión es inconstitucional puesto que el numeral 4 del artículo 436 del Código de Procedimiento Civil, supletorio del Penal, dispone la solemnidad sustancial de la citación, y que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social aunque no ha sido demandado o denunciado, ha sido condenado.	La decisión de la jueza es arbitraria al ordenar al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social la devolución de dinero, sin que exista un juicio previo; actuó sin competencia, hecho que configuró un error inexcusable por la ligereza en su actuación lo que a más de la violación del debido proceso por estado de indefensión en el que colocó a las autoridades de dicha institución, que ni siquiera fueron notificadas sobre la investigación que se había iniciado y puedan ofrecer medios de prueba y de defensa. Por lo que se resuelve: Declarar a la jueza sumariada responsable por haber incurrido en error inexcusable tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y el numeral 8 del artículo 108 ibídem, en concordancia con el artículo 112 ibídem y se le impone la sanción de destitución del cargo. También se dispone iniciar un sumario disciplinario en contra del Fiscal actuante dentro de la indagación previa No 12381-02-2011.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 159 -UCD-013-DCH. Consejo de la Judicatura.

En el caso dos, la fiscal actuó conforme con lo que dispone el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, expidió actos netamente jurisdiccionales (esto pese a que por determinación de la Constitución de la República del Ecuador, la Fiscalía General del Estado es un órgano autónomo de la Función Judicial) respecto de los cuales el Consejo de la Judicatura se encuentra impedido de pronunciarse, esto conforme con lo que dispone el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se niega el recurso de apelación presentado por el Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado. La conclusión a la que llega el

órgano disciplinario es falsa toda vez que la divergencia de aplicación de derecho en el caso concreto debió lugar a la inadmisión de la acción. No obstante, se ratificó la inocencia de la Fiscal. En la Tabla 13 se indica la interpretación dada por el órgano disciplinario en el sub lite.

Tabla 13

Caso Dos Materia Penal: Actuación Conforme por el Fiscal

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPED. N° A 436-UCD -013-PRS.	Fiscal de Pichincha	Penal Valoración de la prueba por la Fiscal.	El accionante presenta queja en contra de la fiscal por considerar que sus actuaciones dentro del proceso por peculado No. 51-2011 fueron negligentes, al haber desacreditado a los testigos de cargo e inclusive al prescindir de uno de ellos. En primer nivel, el Consejo de la Judicatura considera que, al tratarse de un tema de valoración de pruebas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, no es competencia del Consejo de la Judicatura pronunciarse al respecto de acuerdo al artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que se confirma la inocencia de la servidora al no haber error inexcusable tipificado y sancionado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. De esta decisión, se interpone ante resolución recurso de apelación para ante el pleno del Consejo de la Judicatura.	La fiscal sumariada ha actuado conforme a lo establecido en el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, puesto que la funcionaria ha expedido actos netamente jurisdiccionales respecto de los cuales el Pleno del Consejo de la Judicatura se encuentra impedido de pronunciarse por mandato del artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo que se niega el recurso de apelación presentado por el, Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.
Queja:				
Director Nacional de Patrocinio de la Procuraduría General del Estado y Delegado del Procurador General del Estado.				
Recurso de Apelación.				

Nota. Adaptado de: Expediente N° A 436-UCD -013-PRS. Consejo de la Judicatura.

En el caso tres, el hecho versó sobre la inconformidad del denunciante con la abstención del fiscal en audiencia preparatoria de juicio en procedimiento penal ordinario y pidió al Consejo de la Judicatura que se pronuncie sobre tal actuación que se trata de un asunto netamente jurisdiccional, respecto de lo cual está impedido de admitir a trámite tal denuncia, esto de acuerdo con lo que dispone el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto se niega el recurso de

apelación planteado por el denunciante y se ratifica la inocencia del Fiscal. En la Tabla 14 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 14

Caso Tres Materia Penal: La Abstención Fiscal es un Asunto Jurisdiccional que no Admite Acción Disciplinaria.

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos +derecho	Ratio
EXPEDIENTE: N° A- 671-UCD - 013-SB. Queja: Director Nacional de Patrocinio Delegado del PGE. Interpone apelación de la decisión del CJ	Fiscal de Pichincha.	Penal Abstención de acusación por el Fiscal.	La queja radica en el hecho de que el Fiscal se abstuvo de acusar a dos de los tres imputados en la audiencia de juzgamiento del proceso penal N° 0235-2008 por delito de peculado, por lo que se presume que el sumario ha incurrido en error inexcusable. El Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura resuelve que el sumariado no ha incurrido en la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que ratifica su estado de inocencia. El quejoso presenta recurso de apelación en contra de dicha resolución.	Se aprecia que el hecho materia del presente sumario disciplinario, versa sobre la inconformidad del denunciante con el criterio de abstenerse de acusar, esto en base a la apreciación de las pruebas, lo que ocasionó que el sumariado no acuse a dos procesados, conforme lo dispone el artículo 33 del Código de Procedimiento Penal, por lo que se aprecia que el denunciante dentro del presente procedimiento administrativo pretende que el Pleno del Consejo de la Judicatura se pronuncie sobre un asunto netamente jurisdiccional, respecto de lo cual está impedido conforme lo dispone el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial. Por lo expuesto se niega el recurso de apelación y se ratifica el estado de inocencia del Fiscal sumariado.

Nota. Adaptado de: Expediente N° A- 671-UCD -013-SB. Consejo de la Judicatura

En el caso cuatro, el órgano disciplinario estableció que el acoso es un delito sexual que no es susceptible de aplicarse procedimiento especial consistente en la conversión de la acción penal de pública en privada y tampoco puede ser objeto de acuerdos reparatorios. De la lectura de los artículos 37 y 37.1 del Código de Procedimiento Penal, la conversión de la acción penal pública en privada no es procedente, por lo que los sumariados incurrieron en error inexcusable. En la Tabla 15 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 15

Caso Cuatro Materia Penal: Imprudencia de Conversión de la Acción Penal y Acuerdos Reparatorios en Delitos Sexuales.

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + Derecho	Ratio
EXPEDIENTE: N° 012-UCD-013-PM. De oficio: Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Santa Elena.	Fiscal Segundo de la Unidad de Delitos Sexuales y Delitos contra las Personas; ex Juez de Garantías Penales y Tránsito de Santa Elena.	Penal Procedencia de la conversión de la acción penal.	Los sumariados contravinieron lo dispuesto en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal por el que “no cabe conversión Cuando se trate de delitos de violencia sexual, violencia intrafamiliar o delitos de odio...” El fiscal acusó al procesado de un delito de violencia sexual, con agravante, cometido sobre una menor de edad, por lo que no era aplicable la conversión. El juez sumariado debió proceder de acuerdo al art. 37.1 ibídem y verificar si el delito era susceptible de conversión. Sin embargo, el Juez consideró que no había obstáculo para la conversión y el subsecuente acuerdo reparatorio, lo cual significó resolver contra ley expresa.	Se debe tomar en cuenta que el acoso sexual si constituye un delito de violencia sexual, consecuentemente no susceptible de conversión ni acuerdo reparatorio. De la simple lectura de los artículos 37 y 37.1 del Código de Procedimiento Penal, se puede determinar que la conversión no era procedente por lo que los sumariados incurrieron en error a todas luces inexcusables. La actuación de los sumariados demuestra un manifiesto desconocimiento de la normativa procesal penal, por tanto, como ha pronunciado el Pleno del Consejo de la Judicatura, incurren en error inexcusable las servidoras y servidores judiciales que hubiere inaplicado normas que, en razón de su pertinencia y jerarquía normativa, pueden ser tenidas como obligatorias. Por lo que declarar a los sumariados, responsables de error inexcusable tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y se les impone la sanción de destitución del cargo.

Nota. Tomado de: Expediente N° 012-UCD-013-PM. Consejo de la Judicatura

En el caso cinco, el Consejo de la Judicatura estableció que el fiscal no ejerció la acción penal en atención al interés público. El juez, en audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia, al aceptar el pedido fiscal, no consideró el contenido del numeral 3 del artículo 167 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que el juez puede ordenar la prisión preventiva cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. En la Tabla 16 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 16

Caso Cinco Materia Penal: En Delitos Sancionados con Pena Mayor a un Año el Juez Puede Ordenar por sí Mismo la Prisión Preventiva

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos +derecho	Ratio
EXPEDIENTE : N° 878-UCD-012-PRS. De oficio: Director Provincial del CJ Manabí.	Fiscal Cantonal de Manta y Juez Décimo Quinto de Garantías Penales de Manabí	Penal Aceptación del pedido del Fiscal sobre la sustitución de medidas cautelares de prisión preventiva.	En la formulación de cargos el fiscal manifestó que no iba a solicitar una medida cautelar privativa de libertad, sino una de las establecidas en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, pedido que le impidió al juez dictar la prisión preventiva. El fiscal sumariado inició la instrucción en contra de los procesados por ser supuestos autores del delito tipificado en el artículo 550 del Código Penal y sancionado en el artículo 551 con las agravantes del numeral 2 del artículo 552 ibidem, en que se aplica la máxima pena. Sin embargo, el fiscal sumariado pidió medidas sustitutivas a la prisión preventiva.	Ha quedado demostrada la irregularidad en el accionar del Fiscal, quien en el ejercicio de su función no cumplió con el artículo 195 de la Constitución de la República del Ecuador, puesto que no ejerció la acción poniendo atención al interés público, configurando con su proceder un error inexcusable por la inobservancia y actuación contraria a lo dispuesto en las normas constitucionales y legales. En lo que se relaciona al accionar del juez sumariado, se observa que, en su resolución adoptada en la audiencia de formulación de cargos y calificación de flagrancia, aceptando el pedido del fiscal, no consideró lo establecido en el artículo 167.3 del Código de Procedimiento Penal, que dispone que la Jueza o Juez puede ordenar la prisión preventiva cuando se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año. Por lo que declara la responsabilidad administrativa de los sumariados por haber incurrido en error inexcusable tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y se les impone la sanción de destitución de sus cargos.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 878-UCD-012-PRS. Consejo de la Judicatura.

En el caso seis, el órgano disciplinario determinó que el juez al dictar medidas sustitutivas a la prisión preventiva, actuó en contra de norma expresa, por tratarse de delitos reprimidos con reclusión, puesto que inobservó los artículos: 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; 550-552 del Código Penal, y 31 Ley de Fabricación, Importación y Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas. En la Tabla 17 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 17

Caso Seis Materia Penal: La Sustitución de la Prisión Preventiva contra Norma Expresa en Delitos Reprimidos con Reclusión

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
EXPED. N° 216 - UCD-013-PRS. De oficio: Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha.	Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha.	de Penal y Sustitución de la prisión preventiva en juicios de tenencia y posesión de estupefacientes, robo agravado y tenencia ilegal de armas de fuego.	El Juez de Flagrancia y Garantías Penales de Pichincha, sustituyó la prisión preventiva en dos juicios de tenencia y posesión de estupefacientes, signados con los números 184-2011 y 306-2011, respectivamente; en el proceso por robo agravado nro. 0150-2012; y dos juicios de tenencia ilegal de armas	El juez al dictar medidas sustitutivas en contra de norma expresa y sin que se justifique adecuadamente su procedencia, por tratarse de delitos reprimidos con reclusión, inobservó los artículos: 62 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, 550, 551 y 552 del Código Penal, y 31 Ley de Fabricación, Importación, Exportación, Comercialización y Tenencia de Armas. Por lo que se destituye al juez sumariado por error inexcusable de conformidad con el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 216 -UCD-013-PRS. Consejo de la Judicatura

En el caso siete, el Consejo de la Judicatura determinó que no puede sancionarse a la fiscal por un hecho que no es motivo del sumario. La jueza apartándose del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, y a pesar de tratarse de un delito sexual, tipificado en el artículo 512 del Código Penal y sancionado en el artículo 513 ibídem, sustituyó la prisión preventiva en contra del procesado, por lo que se la declara responsable de error inexcusable, tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y también responsable de falta disciplinaria consistente en la falta de motivación descrita en el artículo 108.8 ibídem. De esta forma, se suscitó en sede disciplinaria concurso de infracciones por error inexcusable y violación al deber de motivación por lo que se le impone la sanción de destitución del cargo; en tanto que ratifica la inocencia de la fiscal. En la Tabla 18 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 18

Caso Siete Materia Penal: Sustitución de Prisión Preventiva en Delito Sexual

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos +derecho	Ratio
EXPEDIENTE : N° 050 -UCD-013-BG. De oficio: Director Provincial del Consejo de la Judicatura del Azuay.	Jueza Octava de Garantías Penales y Tránsito; Agente Fiscal de Cañar.	Penal Sustitución de la prisión preventiva en un delito sexual.	Proceso penal N° 439.2011, seguido en contra de LAE por violación a XX. La fiscal sumariada, habría indicado a la menor que acuda a la cita con su agresor, arriesgando su integridad personal, ocasionando que ésta sea nuevamente agredida sexualmente, re victimizándola, vulnerando el interés superior de las niñas, niños y adolescentes dispuesto en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador. La jueza sumariada sustituye la prisión preventiva por las medidas sustitutivas establecidas en los numerales 2 y 10 del artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, proceder que es contrario a lo dispuesto en el artículo 171 ibídem.	En estricto respeto al derecho a la defensa, no puede sancionarse a la sumariada (fiscal) por un hecho que no es motivo del sumario, tampoco obró elemento probatorio que demuestre que la imputación hecha a la sumariada haya sido probada. La jueza apartándose del artículo 171 del Código de Procedimiento Civil, y a pesar de tratarse de un delito de sexual tipificado y sancionado en los artículos 512 y 513 del Código Penal, sustituyó la prisión preventiva en contra del procesado. Por lo que declara a la jueza sumariada responsable de error inexcusable tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y el numeral 8 del artículo 108.8 ibídem, y se le impone la sanción de destitución del cargo. En tanto que, ratifica la inocencia de la Fiscal.

Nota. Adaptado de: Expediente N° 050 -UCD-013-BG. Consejo de la Judicatura

Otras materias. En el caso uno, el Consejo de la Judicatura determinó que el juez no atendió la petición de la parte procesal (denunciante en sede disciplinaria) respecto de una consignación, por lo que incurrió en error inexcusable, conducta tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, sancionado con destitución. En la Tabla 19 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 19

Caso uno: Otras materias. Falta de Respuesta Judicial sobre Consignación en Juicio

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos +derecho	Ratio
---------	-----------------------------	---------	-----------------	-------

EXPED. N° A-0554-UCD-013-DGS.	Juez del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil.	Civil Negación de no pago al acreedor mientras no se resuelva el juicio ordinario.	CEB presenta denuncia en contra del juez considerando que al haber sido demanda en base a un cheque, mientras estaba ausente del país no pudo contestar oportunamente la demanda y se dictó sentencia mandándole a pagar el valor de la obligación, y que, al no haberse pagado ni dimitido bienes, se dispuso el embargo de un predio de su propiedad. La denunciante amparada en el artículo 448 del Código de Procedimiento Civil, consigno el valor de su obligación mediante cheque certificado, indicando que el acreedor no podía ser pagado con ese dinero hasta que se resuelva el juicio ordinario que por cuerda separada ella había planteado en contra de su acreedor, por lo que solicitó levantamiento de la medida cautelar real en base a la fianza entregada; luego el 30 de junio de 2012, el sumariado negó esta petición. El Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Guayas, emitió resolución el 23 de mayo de 2013 imponiendo una multa del 10% de la remuneración que percibía el sumariado al momento de la infracción. El juez interpuso recurso de apelación para ante el pleno del Consejo de la Judicatura.	El juez no atendió la petición de la denunciante respecto de una consignación, por lo que realizó una franca contraposición con la norma legal, incurrió en error inexcusable, y es sancionado con destitución Por lo que: negó el recurso de apelación interpuesto por el sumariado. Declaró la responsabilidad del sumariado como responsable de la infracción disciplinaria tipificada y sancionada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, pero no se dispuso su destitución. Además, confirmó parcialmente la resolución recurrida en cuanto a la sanción de multa (10% del salario que percibía el infractor)
Denuncia: Carmen Eloísa Barba Peña				
Recurso de apelación: Juez Temporal del Juzgado Primero de lo Civil y Mercantil de Guayaquil				

Nota. Adaptado de: Expediente N° A- 0554-UCD -013-DGS. Consejo de la Judicatura.

En el caso dos, el órgano disciplinario determinó que la jueza es contradictoria cuando en la primera parte de la resolución consideró que la representante legal de la menor, aceptó la donación hecha a favor de su hija, luego expresó que la aceptación debió ser notificada al donante y dispuso que se revoque una donación que se había perfeccionado conforme lo establece el artículo 1428 del Código Civil. En la Tabla 20 se indica la interpretación dada en el caso concreto.

Tabla 20

Caso Dos Otras Materias: Revocatoria de Donación

Notitia	Servidor judicial sumariado	Materia	Hechos + derecho	Ratio
---------	-----------------------------	---------	------------------	-------

EXPED. N° 121-UCD- 013-MAC.	Jueza Séptima de lo Civil de Manabí	Civil Revocatoria de donación.	OAMD solicitó autorización judicial que fue conocida por el Juzgado Séptimo de lo Civil de Manabí, que, en resolución de 19 de junio de 2012, autorizó a éste, vender el bien inmueble donado. El Registrador de la Propiedad del Cantón Sucre se negó a inscribir la revocatoria de donación y compraventa del bien inmueble donado. La sumariada en resolución obliga al Registrador de la Propiedad, la revocatoria y la venta del bien inmueble, contraviniendo los artículos. 44 y 45 de la Constitución de la República del Ecuador.	El argumento de la sumariada resulta contradictorio. En la primera parte de la resolución consideró que la representante legal de la menor, aceptó la donación hecha a favor de su hija, sin embargo, la jueza consideró que la aceptación debió ser notificada al donante por lo que dispone que se revoque una donación que se había perfeccionado conforme lo establece el artículo 1428 del Código Civil. Se declara a la jueza responsable de error inexcusable, tipificado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial y se le destituye del cargo.
-----------------------------------	---	--	--	---

Nota. Adaptado de: Expediente N° 121-UCD-013-MAC. Consejo de la Judicatura

Garantía consustancial de independencia.

El *ius puniendi* es uno solo, se administra por el Estado a través de diversas autoridades, con distinta intensidad y procedimiento, ya sea mediante el derecho penal, derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario, pero todos ellos en respeto de las garantías propias del debido proceso.

En Ecuador, la responsabilidad de los jueces, al igual que la de los servidores públicos, es de orden penal, civil y administrativo (disciplinario), cada uno de ellos es autónomo y no dan lugar a doble juzgamiento.

Aunque los jueces cuentan con un régimen de responsabilidad inicialmente similar a la de los servidores públicos, más adelante ha sido necesario establecer que considerándose la actividad que desarrollan, el ejercicio de la potestad disciplinaria incoada en contra de éstos debe respetar la independencia en sus facetas: individual, institucional, interna, externa, dado que dentro de la democracia desarrollan una actividad de contrapeso frente a los demás poderes del Estado.

El ejercicio de la potestad disciplinaria por error inexcusable cuenta con una alta dosis de incertidumbre esto debido a la indeterminación típica de esta falta

disciplinaria gravísima que es atribuible a jueces, fiscales y defensores públicos, y se encuentra enumerada, al igual que el dolo y negligencia manifiesta, en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función, sancionada con destitución.

El ejercicio de la potestad disciplinaria es una manifestación del *ius puniendi* para el conocimiento y resolución de faltas administrativas y disciplinarias (Parada-Vásquez, 1993), que al igual que el derecho administrativo sancionador y derecho penal debe efectuarse con apego a las normas del debido proceso. Sin embargo, esta forma del ejercicio punitivo no cuenta con un mayor abordaje doctrinal, que sirva para establecer el estado de la cuestión (Suárez Tamayo et al., 2014).

En general, la imposición de sanciones disciplinarias se justifica en la necesidad de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la eficiencia de los servidores públicos. Sin embargo, cuando se trata de un proceso disciplinario incoado en contra de un juez se debe considerar su pertenencia al Poder Judicial y la función de contrapeso de poder que representa en la democracia. Por ello, a fin de evitar la afectación de la garantía de independencia es necesario que el juez cuente con garantías reforzadas, lo que no significa de modo alguno que su actuación sea impune, sino que debe contar con las garantías del debido proceso propias de todo ciudadano, a lo que se suma consideraciones específicas por las que el juez tiene derecho a resolver en derecho inadmitiéndose queja o denuncia por divergencia de criterio de aplicación de derecho, y que en el evento de que se someta a un juez a proceso disciplinario con amenaza de destitución, la falta debe ser gravísima (ya sea por ineptitud, o ignorancia grave), y contar con determinación típica escrita, estricta y previa que asegure además su discusión en un proceso con respeto al trámite de cada procedimiento.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que el órgano que ejerza funciones materialmente jurisdiccionales en que se incluye el Consejo de la Judicatura, tiene la obligación de respetar el debido proceso, lo que significa que las garantías judiciales previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos son plenamente aplicables y exigibles en sede disciplinaria. Concomitante con ello, la intensidad de realización del principio de legalidad y tipicidad, es indispensable al momento de dotar de contenido al error inexcusable como falta gravísima, esto como insumo indispensable para el consecuente reproche al presunto infractor (García-Gómez, 2007).

En la praxis el error inexcusable tiene una laxitud en la descripción típica, cuyo molde proviene de diversas fuentes, ya sea que se trate de la jurisprudencia, la doctrina e incluso la auto referenciación del órgano disciplinario. Margen de incertidumbre que por una parte afecta el derecho de los jueces a contar con un tipo disciplinario previo, estricto y cierto; mientras que, por otra parte fortalece la afectación de la independencia judicial mediante la interpretación del Consejo de la Judicatura que se ha abrogado la función de juez de jueces.

La indeterminación típica del error inexcusable atribuible al juez es trascendente al relacionarse con la actividad jurisdiccional y el papel que desempeña el juez dentro de la sociedad para lo cual requiere de independencia en sus facetas: institucional, individual, interna, externa, dado que representa garantía para el justiciable a contar con un juez imparcial para resolver una causa; en tanto que para el juez como servidor público, significa contar con la garantía necesaria para poder decidir en derecho conforme los Principios Básicos de la Organización de Naciones Unidas relativos a la independencia judicial. Gracias a la independencia, el juez cumple su obligación de

administrar justicia y hace cumplir lo decidido, realiza contrapeso del poder a favor del ciudadano. En lo disciplinario la tipicidad para el juez representa certeza respecto de lo prohibido por la ley en el ejercicio de su función que se somete a la Constitución de la República del Ecuador. Para el juez la tipicidad permite establecer de modo previo, escrito y estricto lo que luego le será reprochado cuando sea sometido a escrutinio ciudadano y disciplinario.

El error inexcusable es un tipo disciplinario en blanco porque la conducta materia de regulación es cedida a un ordenamiento jurídico distinto, a veces de rango inferior, con los consabidos reparos en el ámbito constitucional (Malo, 2000).

El error inexcusable está meramente enumerado al igual que el dolo y la negligencia manifiesta en calidad de falta disciplinaria gravísima en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial.

En general, el tipo penal en blanco se remite a otra norma del mismo o menor rango para completar su descripción ya sea de un elemento normativo o la sanción. Entonces, la norma penal (y la disciplinaria) en general es hipotética al contener un supuesto de hecho (mandato) y una sanción (Vinogradoff, 1997). Cuando la materia de la prohibición no está descrita en forma total y exhaustiva a través de los elementos objetivos se trata de un tipo en blanco porque no se indica el contenido de la antijuridicidad, por tanto se está en presencia de tipos abiertos y en ellos no se puede comprobar la antijuridicidad como sucede en los tipos cerrados (Roxin, 1979). Desde esta perspectiva, el error inexcusable es un tipo disciplinario laxo, cuya dotación de contenido no proviene propiamente de otra norma del mismo y distinto rango sino de otra fuente del derecho en que se incluye la doctrina y la auto citación del órgano

disciplinario, proceso interpretativo que es extensivo y afecta la explicación de antijuridicidad y culpabilidad atribuida al juez.

La descripción clásica del tipo penal en blanco expresa que el supuesto de hecho no se encuentra regulado por completo en la norma legal (Zaffaroni et al., 2007). Sin embargo, en el error inexcusable no se trata de una descripción incompleta sino inexistente cuyo contenido ha sido suplido de modo extensivo, acudiéndose a otra fuente de derecho diversa a la ley, en que se incluye la doctrina e incluso la referenciación del órgano disciplinario.

Desde la técnica legislativa, el justificativo para la creación de tipos en blanco se centra en diversos factores, entre ellos: la complejidad de la materia; la alta evolución del fenómeno que se trata de regular a través de la ley; o el crecimiento exponencial del corpus juris con conductas descritas al detalle. Según esto, la indeterminación o laxitud de la norma incompleta, evita que se realicen constantes reformas a la ley, es una suerte de elasticidad a conveniencia del Asambleísta que desplaza su obligación de dictar leyes claras, en procura de encontrar respuestas en otras leyes vigentes, o bien en normas jurídicas de otra raigambre, distinta al legal.

El error inexcusable previsto al igual que el dolo y negligencia manifiesta en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, carece de un supuesto de hecho (mandato), aunque cuenta con sanción consistente en la destitución del juez. El área de indeterminación de la norma disciplinaria está en el mandato y no en la sanción. Es por ello que la carencia de hipótesis no se suple con otra norma sino a través de un contenido proveniente mediante interpretación extensiva de otra fuente.

El tipo disciplinario en blanco afecta el principio de legalidad exigible en el derecho disciplinario, esto aunque existe la creencia por la que su vigencia es menor

para el derecho administrativo sancionador y el derecho disciplinario porque son autónomas del derecho penal y cuentan con conceptualización y caracterizaciones diferentes (Fernández et al., 2013). El error inexcusable carece de precepto y por tanto no tiene descripción de lo prohibido a jueces, fiscales y defensores públicos. Por ello, en ausencia de un precepto no cabe completarlo, sino crearlo y aquello es una facultad propia de la Asamblea General y no del órgano disciplinario, considerándose que para que opere remisión para completar el tipo disciplinario, el núcleo esencial (de la conducta) debe encontrarse regulada en la ley (de partida), mientras que la norma de complemento solo puede regular aspectos secundarios. Por tanto, la remisión opera a partir de normas expresas para evitar la indeterminación y el abuso por el intérprete para configurar la noción de lo prohibido y el reproche que se realiza en la categoría de la antijuridicidad, que se centra en el quebrantamiento de deberes formales del servidor (Gómez, 2012), y no propiamente en las categorías de la culpabilidad y la sanción.

En lo disciplinario, para que una conducta sea reprochable es preciso establecer la relación del sujeto activo con la función, el servicio o el cargo público que desempeña (Sánchez, 2011), lo que en tratándose de error inexcusable obliga a precisar las funciones competenciales propias dadas en la Constitución y la ley a los órganos jurisdiccionales y los órganos autónomos, es decir a jueces, fiscales y defensores públicos. Además, el juez en tanto servidor público a vista de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene garantías reforzadas, que no aseguran impunidad, pero en la determinación de la falta sancionada con destitución debe considerarse su gravedad y la necesidad de una descripción típica que asegure el principio de legalidad no solo porque tiene sanción de destitución sino por la posible afectación a la independencia judicial.

La Corte Constitucional de Colombia ha definido una línea jurisprudencial en la que fijó varios elementos para ser aplicados en el juicio de reproche a servidores públicos (Sentencia no. C-417, 1993; Sentencia no. C-181, 2002; Sentencia no. C-948, 2002; Sentencia no. C-155, 2002; Sentencia no. C-252, 2003; Sentencia no. C-014, 2004; Sentencia no. C-030, 2012). Estándar que luego fue analizado por la doctrina (Fernández et al., 2013) esto a fin de racionalizar el ejercicio de la facultad disciplinario, distinguiéndose los siguientes elementos:

Exigencia de cumplimiento a los servidores públicos. El derecho disciplinario está integrado por normas que exigen a los servidores públicos determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente del órgano o rama a la que pertenecen. La función que prestan los servidores públicos dan sustancia a las normas que regulan su actuación, es decir van conformes con esta. Los jueces en tanto servidores públicos, no gozan de impunidad en su actuar, se someten a reglas que regulan el ejercicio de la jurisdicción y competencia. A partir de esta delicada función de administrar justicia y hacer ejecutar lo juzgado, se reconoce que el juez asegura la tutela de derechos y es contrapeso del poder y en términos de la Corte IDH es una cimiento de la democracia, por ello es indispensable asegurar su independencia en el ejercicio de su cargo y en tanto sea procesado debe contar con garantías reforzada en atención a la Función a la que sirve y representa.

La realización de los fines estatales. En el derecho disciplinario el fundamento de las investigaciones radica en realizar los fines estatales que le impone un sentido al ejercicio de la función pública. Para determinar los fines de la investigación disciplinaria debe precisarse los fines del servicio público, en este caso de justicia, diferenciándose a los jueces de los demás servidores públicos, dado que si bien a los

dos les resulta exigible el artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador, la naturaleza de las funciones específicas de los jueces dista de las funciones de los demás servidores públicos, tal y como se ha manifestado en relación con la garantía de independencia judicial en sus diversas manifestaciones: institucional, individual, interna, externa. El artículo 21 del Código Orgánico de la Función Judicial precisa que 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.

Esta misión institucional luego delimita las actividades propias del servicio de justicia a diferencia del servicio público en general. Esta especialidad de funciones debe orientar el procesamiento disciplinario en que también debe deslindarse entre fiscales, defensores públicos y jueces para darle sentido a la actividad judicial y la garantía de independencia judicial dentro del Estado de derecho. En el ámbito individual se exige a todo servidor Judicial una conducta diligente, recta, honrada e imparcial, a lo que se suma las exigencias que devienen de diversos instrumentos internacionales suscritos por el Ecuador en relación con la ética judicial y que están siendo introducidos en el Código de Ética de los jueces, a lo que hay que añadir los Principios de la Organización de las Naciones Unidas relativos a la independencia judicial, los Principios de Bangalore, la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de donde surgen especiales obligaciones para el Estado sobre independencia judicial.

No afectación del derecho a la libertad personal. El ejercicio del derecho disciplinario no compromete la libertad personal de los disciplinados. El derecho disciplinario es una forma de ejercicio del ius puniendi que no comporta la amenaza de privación de la libertad personal y ambulatoria, rasgo que es propio del derecho

penal. En tratándose de error inexcusable, el derecho disciplinario busca la fidelidad de cumplimiento de las actividades del servidor público. Sin embargo, la falta de concreción para establecer los hechos expresamente prohibidos se invierte cuando el servidor público solo puede hacer aquello que está expresamente permitido a través de un catálogo (Zapata, 2017).

La actividad del juez puede ser motivo de represión penal bajo delito de prevaricato, mientras que en sede disciplinaria puede aplicarse el régimen de faltas previstos en el Código Orgánico de la Función Judicial, conforme la casuística y su encuadre legal. Entonces, puede converger lo penal y lo disciplinario, de donde varía el objeto de discusión entre la intención positiva de irrogar daño y la fidelidad de cumplimiento de las actividades del juez.

El artículo 233 de la Constitución de la República del Ecuador determina tres niveles de responsabilidad propias del servidor público, y también de los jueces, ya sean en los ámbitos: civil, penal, administrativo (disciplinario), sin que aquello afecte la garantía de non bis in ídem (Ramírez, 2013), pero obligándose a diferenciar en cada sede: el objeto del debate, el procedimiento, la prueba y particularmente los efectos que devienen de su aplicación. Mientras la responsabilidad civil comprende la sanción expresada en un quantum dinerario; la administrativa, implica ya sea la amonestación, multa o la destitución; y, finalmente, la responsabilidad penal por prevaricato trae consigo la aplicación de pena privativa de libertad, pena pecuniaria, suspensión de la profesión por el tiempo de la condena.

La infracción de deberes funcionales. La formulación de imputación en el derecho disciplinaria se basa en la infracción de deberes funcionales. Los deberes funcionales del servidor público dotan de contenido a la imputación y la atribución de

responsabilidad en el derecho disciplinario. La tipicidad en el derecho disciplinario se construye a partir del análisis de las funciones otorgadas por el ordenamiento jurídico al servidor público y que pueden consistir en órdenes, limitaciones y prohibiciones en general. Sin embargo, en relación con la actividad judicial, no existe un análisis específico entre la función del juez como servidor público y del régimen disciplinario a aplicarse en atención a estas facultades que desempeña en nombre del Poder Judicial (Quintero, 2011).

La función del juez, en tanto servidor público, dentro del modelo de Estado de derecho es diferenciado respecto de los demás servidores. Por ello, cuando se inicia un proceso disciplinario en contra de un juez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado la necesidad de garantías reforzadas tanto en lo sustantivo como en lo procesal, al representar éste al Poder Judicial frente a los demás poderes del Estado.

La función jurisdiccional se centra básicamente en administrar justicia (a nombre del Estado) y exigir el cumplimiento de lo decidido. En relación con el error inexcusable, la delimitación de la actividad jurisdiccional frente a la de los órganos autónomos (fiscales y defensores públicos) es indispensable para el reproche de la conducta. En igual sentido, la garantía de independencia es propia de los jueces porque es quien decide la causa, esto, a diferencia de los fiscales y defensores públicos quienes representan un interés procesal dentro de las causas asignadas. Así entonces, el injusto disciplinario se basa en la diferenciación de funciones entre órganos (jurisdiccionales-autónomos), luego esto sirve de fundamento para el reproche específico a jueces, fiscales o defensores públicos.

Principio de legalidad. El derecho disciplinario comprende, por una parte, el poder disciplinario (sustantivo) y el conjunto de normas (procesales) a través de las cuales se ejerce el poder disciplinario. La doctrina reconoce un debate entre la subordinación o la autonomía del derecho disciplinario frente al derecho penal, esto a fin de definir la vigencia más o menos intensa de los principios del debido proceso en sede disciplinaria. Al discutirse derechos de los funcionarios en sede disciplinaria, las garantías del debido proceso en lo sustantivo y disciplinario no pueden ser minimizadas o anuladas. Por ello, en tratándose de error inexcusable, en lo sustantivo debe constar en la descripción típica disciplinaria los elementos constitutivos de prohibido en relación con las actividades propias del juez en tanto servidor público, deslindándose de las actividades propias de fiscales y defensores públicos. Del mismo modo, en lo adjetivo, debe precisarse las reglas de procedimiento bajo las cuales se va a efectuar el reproche disciplinario al juez, considerándose que por adecuación normativa interna que los mandatos de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las reglas del debido proceso son absolutamente aplicables al proceso disciplinario aplicable a un juez, bajo el entendido de que éste, en tanto servidor público, tiene garantías reforzadas por efecto de la garantía de independencia judicial en sus diversas facetas y manifestaciones.

Sobre la aplicación de la teoría del delito en sede disciplinaria. Las categorías dogmáticas: acto, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y pena son propias del derecho penal y han sido explicadas a lo largo del tiempo desde diversas escuelas. En sede disciplinaria estas categorías dogmáticas se aplican con las siguientes particularidades:

La no necesaria aplicación de teorías causales y finalistas, de lo cual estas escuelas no están prohibidas al igual que otras tantas. El injusto disciplinario por su

textura abierta (en blanco) no cumple a cabalidad el principio de legalidad, y aquello imposibilita la aplicación de las categorías dogmáticas del delito y sus escuelas en sus vertientes: causalista, finalista, funcionalista. Esto se explica porque en el derecho disciplinario la imputación es meramente objetiva y no incluye un desvalor, tal y como sucede en la explicación sobre el delito. Eso también evita el debate sobre la culpa (Isaza, 2009) y la preterintencionalidad que no tienen cabida en este ámbito. La preterintencionalidad permite diferenciar el delito por su consecuencia, el resultado. En el derecho penal, la preterintencionalidad exige: una actuación dolosa; la previsibilidad de un resultado más grave; que el resultado buscado se exceda del resultado inicialmente previsto por el agente; la creación de un riesgo no permitido; y, la concreción de un resultado negativo. De forma que, al inexistir uno de estos requisitos o elementos, no se configura la preterintencionalidad. Los requisitos exigidos para su configuración en materia disciplinaria son inviables en sede disciplinaria, dado que por esencia la falta disciplinaria no es dolosa, y de serlo, sería delictual; el servidor público no está en condición de establecer la previsibilidad de un acto más grave; luego tampoco es aplicable que el resultado obtenido sea mayor del recibido, como cuando sucede en materia penal entre lesiones vs muerte (Ambos, 2006).

Inexistencia de la inimputabilidad. Dado que se parte de la premisa por la que el servidor judicial reúne condiciones de conciencia y voluntad en el desempeño de sus funciones. En el derecho disciplinario no cabe la inimputabilidad del sujeto activo (servidor público), principio que es propio del derecho penal y que tiene como presupuesto lógico la libertad de decisión de la persona, puesto que solo cuando existe la capacidad de determinación conforme a las normas jurídicas puede ser responsable el autor por haber cometido el hecho antijurídico en lugar de abstenerse. La culpabilidad

es el principio básico de la responsabilidad penal. La pena solo puede fundamentarse sobre la comprobación de que al autor se le puede reprochar la formación de la voluntad que le condujo a la resolución delictiva (Jescheck & Weigend, 2014). En el derecho disciplinario la imputación que es el antecedente del reproche de la culpabilidad descansa sobre la infracción de deberes funcionales del servidor público. Así también la categoría de la antijuridicidad se maneja en específicas relaciones ya sea que se trate del derecho penal o del derecho disciplinario, aunque coincida que lo antijurídico es el comportamiento humano realizado en contra del derecho, debiéndose diferenciar entre norma penal en que se describe lo prohibido, en tanto que el injusto disciplinario describe las obligaciones (positivas-negativas) del servidor público. En este sentido, el quebranto de la norma que proscribiera una responsabilidad objetiva, determina la estructura de una falta disciplinaria, al afectarse el deber funcional dado al servidor público por el ordenamiento jurídico.

La noción del injusto disciplinario En principio el deber funcional de los servidores públicos determina la noción del injusto disciplinario. El juez es servidor público y miembro del Poder Judicial por ello le es consustancial la garantía de independencia para el ejercicio de sus funciones que son motivo de evaluación y control ciudadano. Sin embargo, la divergencia de interpretación del derecho no debe admitirse en un proceso disciplinario porque aquello viola el derecho del juez a resolver en derecho y afecta su independencia. Aún en el evento de que el juez sea sometido a un proceso disciplinario se ha de considerar que éste goza de garantías reforzadas. Sobre la imputación penal y disciplinaria, la Corte Constitucional colombiana ha expresado que mientras la imputación penal parte de la vulneración de bienes jurídicos relacionados con derechos de terceros, la imputación disciplinaria desvalora la

vulneración de los deberes funcionales a cargo del servidor público. Por ello, mientras en el proceso penal un particular puede invocar la calidad de víctima o perjudicado y acceder a él en calidad de sujeto procesal, los particulares, si bien pueden tener acceso al proceso disciplinario, tienen un acceso limitado ya que sus facultades se apoyan en el interés ciudadano de propender por la defensa del ordenamiento jurídico, mas no en la vulneración de un derecho propio o ajeno (Sentencia Corte Constitucional Colombia 014/04, 2004).

Indeterminación típica. La existencia de tipos abiertos y en blanco en la descripción de lo prohibido al sujeto activo calificado. El principio de legalidad en el derecho penal es absoluto mientras que en el derecho disciplinario se relativiza a través de tipos abiertos o en blanco. Mientras en sede penal la interpretación restrictiva de la norma sustantiva es casi absoluta, en sede disciplinaria opera mayoritariamente la interpretación extensiva. El error inexcusable consta en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, al igual que el dolo y la negligencia manifiesta como una falta disciplinaria gravísima, sancionada con destitución. La mera enumeración de la falta disciplinaria no cuenta con contenido de reproche, de forma que el Consejo de la Judicatura no realiza remisión a otra norma sino que crea la noción de lo prohibido a partir de otras fuentes del derecho, lo que torna complicado el reproche al servidor judicial.

La delimitación del concepto o principio de ilicitud sustancial, dado por la infracción de deberes del funcionario. El ius puniendi a través del derecho penal se activa a partir de la vulneración de bienes jurídicos, en tanto que el ejercicio del derecho disciplinario se activa a partir de la violación de los deberes que desempeña el servidor público (Gómez, 2012), así también lo ha reconocido la Corte Constitucional de

Colombia (Sentencia Corte Constitucional Colombia 014/04, 2004). Más allá de esta notable diferencia en cuanto se refiere al objeto del derecho penal y disciplinario, la literatura señala que presencia de la víctima es característica del derecho penal por la noción de vulneración de bienes jurídicos, mientras que, en el derecho disciplinario, los particulares pueden tener acceso al proceso, pero no en calidad de sujetos procesales propiamente dichos. No obstante lo anterior, en Ecuador, la víctima en sede disciplinaria tiene facultad para plantear denuncia e impulsar el proceso. En igual sentido, se faculta a otros órganos del poder público ejercer queja en contra de jueces, fiscales o defensores públicos, lo que abre la posibilidad de injerencia de otros poderes sobre los jueces a través de este medio. En este punto, además debe considerarse el aporte de la literatura (Fernández et al., 2013) al diferenciar entre el derecho penal y el DD radica en las categorías dogmáticas de *relación general de sujeción* y de *relación especial de sujeción*, puesto que por la primera categoría se regula el comportamiento de la persona en vista del ordenamiento jurídico y del derecho de los demás. En tanto que, la segunda categoría es propia del derecho disciplinario que determina la conducta oficial de los servidores públicos. Del análisis de estas dos categorías se puede precisar que la última ratio es inmanente al derecho penal y no al derecho disciplinario porque el esquema sancionatorio difiere entre uno y otro, no solo por los fines específicos que se persiguen sino por el contenido de la conducta exigida al ciudadano, al servidor público y al juez.

Culpabilidad. Se excluyen formas de culpabilidad como la culpa y la preterintencionalidad (Hernández, 2007). La culpabilidad en el derecho disciplinario es una categoría en construcción dada su complejidad que se presta para interpretación discrecional y amplia. Al respecto, la Corte Constitucional colombiana estableció que

el derecho disciplinario se debe sujetar a los principios propios del derecho penal y la culpabilidad debe ser vista desde el derecho penal, pero sin explicarse la forma en que opera tal migración de una ciencia a otra (Sentencia Corte Constitucional Colombia T-438, 1992). En sentido contrario, el Consejo de Estado señaló que el derecho disciplinario no necesita acudir al derecho penal, dado que tiene principios propios y autónomos que lo caracterizan (Sentencia Consejo de Estado Colombia, 1991).

Punición abierta. La vigencia del sistema de sanción de faltas disciplinarias es abierto, contrario al sistema cerrado propio del derecho penal. Mientras en el derecho penal por efecto del número clausus precisa cuáles son los tipos que se perpetran mediante dolo o culpa, en el derecho disciplinario por efecto del numerus apertus, el órgano disciplinario, mediante interpretación, define qué tipo es doloso o culposo, para lo cual considera la estructura del tipo, el bien tutelado o el significado de la prohibición. En tratándose de error judicial inexcusable, este moldeo por el órgano disciplinario debe considerar la naturaleza específica de las actividades de jurisdicción y la prohibición de inmiscuirse en criterios de interpretación de derecho, porque aquello vulnera la garantía de independencia judicial. En la literatura, se advierte una tercera corriente diversa al numerus clausus y apertus por el que no se exige una conducta dolosa sino simplemente irregular para reprochar y castigar la inobservancia de las normas, que se acerca a una responsabilidad objetiva (Ramos, 2003).

Las pautas sentadas por la jurisprudencia para el procesamiento disciplinario a los servidores públicos es referencial respecto de los jueces toda vez que éstos tienen funciones específicas ya sea que se trate de jueces o tribunales, y cuentan además con garantías reforzadas, considerándose que pueden ser destituidos por faltas graves que deben estar plenamente descritas en la ley, sin que sea procedente la admisión a trámite

sobre la divergencia de aplicación del derecho al caso concreto toda vez que esto afecta el derecho de los jueces a resolver en derecho y por tanto la garantía de independencia que le es consustancial en el ejercicio de sus funciones para garantía del ciudadano y en el juego de contrapeso del poder en el esquema democrático.



Capítulo 4. Conclusiones

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado el valor de la función que desempeña el juez en la democracia al constituirse en contrapeso del poder (Lozano, 2011) , por ello es garantía para las partes para acceder a la justicia y obtener tutela judicial efectiva.

El Ecuador ha sido sancionado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos por violar la independencia judicial a través de injerencia del poder legislativo, habiéndose provocado el cese masivo de las altas cortes de entonces: Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013), Tribunal Constitucional y Tribunal Supremo Electoral (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013).

Pese a esta nefasta experiencia, el motivo actual de afectación de la garantía de independencia judicial se suscita a partir de los procesos disciplinarios incoados bajo la forma de error inexcusable, falta disciplinaria grave sancionada con destitución, que al igual que el dolo y la negligencia manifiesta se encuentra prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función. Falta disciplinaria carente de contenido típico que ha sido interpretada de forma extensiva por el Consejo de la Judicatura provocándose afectación de la garantía de independencia judicial por este órgano disciplinario que ha moldeado no solo la falta disciplinaria sino la actuación de los jueces, al haber aceptado a trámite queja, denuncia e incluso haber iniciado ex officio procesos disciplinarios por divergencia de aplicación del derecho, contrariándose así el derecho de los jueces a resolver en derecho.

La posición del Estado ecuatoriano sobre la independencia judicial y la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido cumplir las sentencias: Camba Campos y Quintana Coello versus Ecuador donde ha quedado clara la obligación del

Estado para que no se afecte esta garantía. Sin embargo de aquello, en la actualidad esta garantía está siendo afectada a través de procesos disciplinarios por error inexcusable lo que ya ameritó intervenciones ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en sesiones realizadas en la República Dominicana el día martes 8 de mayo de 2018.



La independencia judicial es basamento del Estado de Derecho, atributo del ser humano y garantía para las partes, por tanto exigible ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando un juez ha resuelto bajo presiones internas o externas.

Esta garantía se encuentra reconocida a nivel convencional en los artículos: 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3 de la Carta Democrática Interamericana; en tanto que, en el ordenamiento jurídico interno se encuentra en los artículos 75 y 76, numeral 7, literal k de la Constitución de la República del Ecuador.

La independencia judicial es un principio básico del Estado de Derecho, de cuya efectividad se corrobora la división de poderes y el desarrollo de la democracia, visto desde la comunidad internacional que le ha brindado una sustancial importancia a esta garantía por el papel que desempeña en la sociedad, dado que cuando el pueblo no cree en su justicia, todo el Estado se desmoraliza y por lo tanto pierde autoridad y confiabilidad (Dromi R, 1992).

La Corte Interamericana de derechos Humanos desarrolló una valiosa línea jurisprudencial sobre independencia judicial, destacándose en el caso de Ecuador los fallos: Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013) Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013). Casos en los que el Estado ecuatoriano fue condenado internacionalmente por vulnerar la garantía de independencia judicial externa al haber sido cesados masivamente los jueces de altas Cortes por injerencia del poder legislativo, sin facultad competencial para efectuar juicio político. Esta jurisprudencia es vinculante para el Estado ecuatoriano al ser directamente sancionado, en tanto que los casos en que no ha sido condenado el Ecuador, son también exigibles, pero en diversa medida, conforme la jurisprudencia

que a continuación se señalan: (a) *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, en que se destituyeron a jueces provisorios de la Corte Primera de lo Contencioso Administrativo (*Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, 2008); (b) *Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, en que destituyó a una jueza provisoria, que al igual que los titulares goza de garantías de inamovilidad y estabilidad para asegurar su independencia (*Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, 2009); (c) *Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, en que se destituyó a una jueza provisoria (*Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, 2011); (d) *Tribunal Constitucional Vs. Perú* (*Tribunal Constitucional Vs. Perú*, 2001), en que se destituyó a varios magistrados del Tribunal Constitucional, destacándose el rol de contrapeso que desempeño esta alta Corte en el período 1982-2007 (Dargent, 2009).

Los tres casos en que Venezuela ha sido sancionada en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos han sido analizados a profundidad, estableciéndose que en los Estados autocráticos se somete a los jueces para sustraerlos de su función de contrapeso del poder, lo que provoca la vulneración de los derechos de los ciudadanos (Louza, 2016).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la existencia del derecho humano a la independencia de los jueces en sus diversas facetas: interna, externa, individual, institucional y principalmente como garantía de los justiciables a contar con jueces nombrados de manera adecuada a través de criterios objetivos y razonables, sobre la especificidad de las funciones, integridad, idoneidad y formación o calificaciones jurídicas apropiadas de conformidad con los Principios Básicos de la Organización de las Naciones Unidas Relativos a la Independencia de los Jueces; el mérito personal del juez, según las Recomendaciones del Consejo de Europa; y, sobre la base de la igualdad de oportunidades, sin privilegios o ventajas irrazonables.

Respecto de la inamovilidad con permanencia en el cargo, un proceso de ascenso adecuado y prohibición de despido injustificado o libre remoción.

De este contenido, fluye la obligación del Estado a través de los deberes de: respeto, prevención y garantía para establecer el marco normativo necesario para la selección nombramiento, promoción de jueces y evitar injerencias en contra de ellos y sancionarlas en el evento de su ocurrencia. La independencia contempla también obligaciones para los jueces quienes deben ser y parecer independientes, para resolver en derecho. Contrario sensu, cuando los jueces resuelven bajo presión (interna o externa) causando con su actuar un daño a un ciudadano o grupo de ciudadanos (Guadalupe & Castillo, 2015), se habilita la protección ofrecida por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, con la posibilidad de obviar el requisito de agotamiento de recursos internos, toda vez que no hay un efectivo acceso a la justicia (Sarabayrouse, 2015), teniendo en cuenta que la ausencia de garantías ligadas al debido proceso en el ordenamiento jurídico interno se miran ilusorias o irrealizables, y por tanto no requieren agotarse antes de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en tanto que, en caso de peligro de vulneración latente (aun sin daño), se puede acudir mediante solicitud de medidas cautelares a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La independencia judicial es parte del bloque de constitucionalidad en lo inherente al derecho de acceso a la justicia y el debido proceso, siendo este un tema de actualidad respecto del efecto que deriva de su contenido, incluso en estados de excepción y cuya vulneración da lugar a la responsabilidad del Estado en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, sin que pueda excepcionarse la no adhesión a la Convención Americana de Derechos Humanos.

El Ecuador ha adecuado su ordenamiento jurídico interno a los cánones convencionales y jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre independencia judicial, esto a fin de establecer adecuados procesos de nombramiento e inamovilidad en el cargo de jueces. Sin embargo, en la práctica la vigencia de esta garantía se ha minimizado e incluso anulado cuando se evidencian presiones externas provenientes principalmente de otros poderes del Estado y por el Consejo de la Judicatura, violándose la garantía en su faceta interna. La literatura destaca que los jueces deben rendir cuentas a los ciudadanos, están sujetos a régimen disciplinario pero los procesos de evaluación no pueden convertirse en motivo de causa disciplinaria (Garupa & Ginsburg, 2009). Este fenómeno no es atribuible solo a la selección de jueces ordinarios sino a jueces de Corte Constitucional que no está libre de injerencias (Lamprea, 2009). Del mismo modo, la integración del órgano administrativo disciplinario de donde deviene las mayorías para la toma de decisiones es determinante al momento de seleccionar jueces ordinarios (La Rota, 2009). Otra forma de injerencia en la selección de jueces proviene de la presión mediática que se ejerce antes de la designación y luego en el desempeño del cargo (Thury-Cornejo, 2011).

En Ecuador, la aplicación de procesos disciplinarios por error judicial inexcusable se ha convertido en fuente de afectación de independencia judicial, toda vez que el Consejo de la Judicatura a partir de la indeterminación legal de esta falta disciplinaria ha moldeado su contenido mediante interpretación extensiva acudiendo a fuentes diversas al derecho para suplir la ausencia del principio de legalidad sustantiva, en tanto que ha minimizado garantías del debido proceso en el trámite y decisión de las causas.

El error judicial inexcusable se constituyó en una forma de censura de las decisiones judiciales en sede disciplinaria, convirtiendo al Consejo de la Judicatura en *juez de jueces*, esto pese, a que el Principio Básico de la Organización de Naciones Unidas relativo a la independencia judicial reconoce el derecho del juez a resolver en derecho, y de la subsecuente prohibición por la que se impide conforme el artículo 115 del Código Orgánico de la Función Judicial plantear en lo disciplinario un reproche sobre la interpretación del derecho aplicado en los casos concretos.

La indeterminación típica del error inexcusable provoca incertidumbre en la discusión dentro del proceso disciplinario tanto en los hechos cuanto en la calificación jurídica que configuran de modo general del principio de congruencia (Véscovi, 1979) que obliga a establecer la pretensión del denunciante o quejoso dentro del proceso disciplinario, sin que sean posibles alteraciones y empeoramientos de las consecuencias jurídicas porque se afecta la *petita* ya sea mediante: (a) *citra petita*, figura que es civil pero en materia disciplinaria significa que el órgano disciplinario dejó de resolver uno de los puntos de la pretensión del quejoso o denunciante (Picó, 2002); *ultra petita* que ocurre cuando se otorga más allá de lo pedido (Andrade, 2005); o *extra petita* cuando se concede algo diferente a lo solicitado (Echandía, 1985).

Los problemas que se suscitan a partir de la reforma de la *petita* han sido analizados por la jurisprudencia que ha establecido que:

La incongruencia puede revertir tres formas: 1.- *Mínima petita* o *citra petita*, en la cual incurre el juez cuando al fallar omite decidir sobre alguno de los puntos sobre los que se trabó la *litis*. 2.- *Ultra petita*, en que incurre el juez cuando en la sentencia provee sobre más de lo que se ha pedido, o es excesiva; y, 3.- *Extra petita*, en la cual se incurre

cuando la sentencia decide sobre peticiones no formuladas o por excepciones que no fueron propuestas (Sentencia Corte Suprema de Justicia Ecuador, 2004).

Los problemas derivados de la violación del principio de congruencia también ocurren en lo disciplinario donde se interpreta en contra del interés del servidor procesado (Benente, 2014), cuestión que requiere un análisis específico por la Corte Constitucional en relación con las garantías del debido proceso toda vez que el Consejo de la Judicatura ha utilizado en sede disciplinaria el principio *iuria novit curia*, específico de los jueces para afectar el derecho a la defensa al aumentar el objeto de la discusión y del debate en el proceso disciplinario, apartándose de la obligación por la que el contenido de la resolución disciplinaria debe guardar identidad entre lo que constituye el objeto de la controversia y la decisión que la dirima (Peyrano, 1978). Divergencia que en materia procesal puede ser corregida mediante los recursos de apelación (Villagómez, 2017), nulidad, casación, y revisión penal (Flor, 2002; Gernaert, 1985), e incluso mediante acción extraordinaria de protección.

Otra fuente de exacerbación de la acción disciplinaria ocurre a través de la acumulación de infracciones que sigue el modelo de absorción por el que se sanciona la falta más grave considerándose punida dentro de ella la de menor escala, aunque en la práctica el sistema alienta la imposición de sanción sea menor o mayor, pero sanción al fin.

Del mismo modo, la prescripción del ejercicio de la acción disciplinaria cuando se trata de la facultad *ex officio* se computa a partir de la fecha de conocimiento de la falta por el Consejo de la Judicatura esto a diferencia de la acción cuando se inicia por queja o denuncia en que el cómputo empieza a partir de la fecha de su consumación de la presunta falta disciplinaria.

Desde una perspectiva óptica, resulta necesaria la medición cuantitativa y cualitativa de la afectación de la independencia judicial interna a partir del error inexcusable, siendo indispensable crear variables específicas que permitan la obtención de data para la formulación de conocimiento generalizable sobre los índices y áreas específicas de afectación (Luna, 2009). No obstante, el planteamiento de estas variables no ha sido siquiera propuesto en lo teórico y peor aún implementados en la praxis, dado incluso el ámbito de afectación ya sea interno, externo o individual (Linares, 2004).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la jurisprudencia dictada en contra del Estado ecuatoriano (Camba Campos y otros Vs. Ecuador, 2013; Quintana Coello y otros Vs. Ecuador, 2013) y aquella dictada en contra de otros Estados (Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, 2008; Chocrón Chocrón Vs. Venezuela, 2011; Reverón Trujillo Vs. Venezuela, 2009; Tribunal Constitucional Vs. Perú, 2001), con distinto efecto de exigibilidad, al tratar sobre la garantía de independencia judicial ha reconocido que pueden servir como medios de prueba para demostrar su afectación: los documentos de prensa cuando reflejen hechos públicos y notorios, las declaraciones públicas de funcionarios estatales u otros agentes, o cuando den cuenta de aspectos que guarden relación con los hechos investigados, los documentos, informes periciales. La pertinencia de a prueba ha de conducir a establecer la afectación acusada, siendo el *onus probandi* de cuenta del quejoso o denunciante, quien debe justificar *hechos fehacientes*, que no son directamente medibles y sobre los que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no ha establecido pautas para su valoración.

Los casos en los que el Ecuador ha sido condenado por vulnerar la garantía de independencia judicial han sido por injerencia del poder legislativo que provocó el cese masivo de la Corte Suprema de Justicia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal

Supremo Electoral. A partir de esta jurisprudencia se precisó el contenido de la independencia judicial en tres ámbitos: (a) el de afianzamiento de la democracia, en que se destaca el rol de los jueces al fungir un rol de contrapeso en relación con los demás poderes del Estado; (b) La institucional para establecer las pautas sobre la forma de relación del poder judicial con los demás poderes del Estado que en el caso ecuatoriano supera la división clásica de: poder judicial, ejecutivo, legislativo, a lo que se suma el poder electoral y de participación ciudadana y control social; (c) la interna que exige al Estado las condiciones básicas para el desarrollo de la actividad judicial (González, 2017) y la falta de injerencias entre órganos del poder judicial, ya sea en relación con el grado de la organización y resolución de los recursos, dado que la revocatoria de una decisión judicial (o auto) a través de un recurso no es motivo suficiente para el inicio de un proceso disciplinario y su sanción.

Desde esta perspectiva, a través de la indeterminación típica del error inexcusable previsto al igual que el dolo y la negligencia manifiesta en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, se abre una brecha para la afectación de la independencia judicial por el órgano disciplinario que ingiere sobre los órganos jurisdiccionales, esto debido a la textura abierta de esta figura que carece de descripción típica y que es motivo de moldeado en sede disciplinaria más no jurisdiccional en donde se centra la discusión técnica de estos temas, que más adelante pueden ser objeto de reclamación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La interpretación dada por el Consejo de la Judicatura a través de diversas resoluciones sobre error inexcusable, han moldeado (de facto) el contenido de esta falta disciplinaria gravísima, por lo que fue necesario realizar selección de casos a partir de los cuales se obtuvo data sustancial para la formulación de conocimiento generalizable.

Los procesos disciplinarios pueden iniciar por denuncia, queja o ex officio.

Existe una mayor incidencia de denuncias luego quejas y en menor grado los procesos se inician ex officio que trae consigo una regla específica de cómputo de un año para la prescripción de la acción que se cuenta a partir de que el órgano disciplinario conoce de la presunta infracción, con independencia del tiempo de perpetración.

Las quejas principalmente fueron formuladas por Comandantes de Policía en relación con casos penales, aunque también existen quejas formuladas por órganos de la función ejecutiva en que comparecen la Procuraduría General del Estado y la Contraloría General del Estado en salvaguarda del interés del Estado. Esta es una forma de afectación de la independencia judicial externa al fomentarse el cuestionamiento sin reparo, sobre la divergencia de interpretación de derecho.

Las denuncias fueron formuladas por ciudadanos en relación con casos tramitados en sede constitucional, penal y otros, de donde emanan las acciones disciplinarias y siempre o casi siempre tienen de fondo una divergencia en la interpretación del derecho, que debió ser motivo de admisión en sede disciplinaria.

Los niveles de incidencia de las acciones de oficio son menores frente a quejas y denuncias. Sin embargo, el objeto del debate disciplinario puede afectarse mediante *citra*, *ultra* y *extra petita* que deben ser analizadas desde el ejercicio de la acción disciplinaria bajo la forma de denuncia queja o facultad de oficio por el Consejo de la Judicatura.

La discrepancia de criterio de interpretación sobre normas de derecho conforme el artículo 115 Código Orgánico de la Función Judicial obliga a inadmitir la acción disciplinaria. No obstante, el Consejo de la Judicatura no aplicó esta norma de inadmisión y prefirió tramitar las causas para pronunciamiento de fondo. Esta práctica

del Consejo de la Judicatura afecta la independencia judicial; distrae recursos humanos en una prosecución que debió ser inadmitida a trámite.

El sujeto activo en el error inexcusable previsto en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial puede ser juez, fiscal o defensor público. Las acciones disciplinarias mayoritariamente se dirigen en contra de jueces, luego de fiscales y defensores públicos. El error inexcusable atribuible a los jueces, en atención a sus facultades competenciales, denota un error eminentemente jurisdiccional para el que está previsto el sistema impugnatorio; en tanto que el error atribuible a fiscales y defensores públicos, es diferente al judicial esto debido a la naturaleza de sus funciones específicas en calidad de órganos autónomos de la Función Judicial.

Las acciones disciplinarias que derivan de asuntos propios de materia penal se orientan de modo simultáneo en contra de jueces y fiscales, en que pueden ser sancionados ya sea uno y otro, o ambos servidores, en cuyo caso la misma falta tendría dos responsables (con la misma sanción de destitución), lo que obliga a definir la posibilidad de participación conjunta en sede disciplinaria y la concurrencia de culpabilidad.

Los casos en que se discutió concurso de infracciones disciplinarias fueron poco usuales. La mayor parte de casos se realizó concurso por: (a) falta grave consiste en la violación a la garantía de motivación, descrita en el numeral 4 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial, sancionada con suspensión; y, (b) falta gravísima consistente en error inexcusable previsto al igual que el dolo y la negligencia manifiesta en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, sancionado con destitución.

Las materias que son más proclives para la derivación de acción disciplinaria por error inexcusable se originan en lo constitucional y penal, aunque existe una menor incidencia en otros temas, principalmente civiles y laborales.

La principal fuente de reclamación disciplinaria por error inexcusable en materia constitucional se centró en la tramitación y resolución de garantías constitucionales (acción de protección, hábeas corpus y medidas cautelares); en tanto que, en materia penal, el nudo crítico radicó en la dictación de prisión preventiva, luego la sustitución y revisión de medidas cautelares personales.

La cita doctrinal sobre error inexcusable más frecuentemente utilizada en las decisiones del Consejo de la Judicatura, es la del doctor José García Falconí, quien sostuvo que esta falta disciplinaria es:

La equivocación o desacuerdo que puede dimanar de un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. En otras legislaciones, la simple equivocación no es fuente de responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, esto es quien lo padece no puede ofrecer motivo, pretexto válido que sirva para disculpar dicho error, en este caso ocasionado por un operador de justicia.²

Según la expresión atribuida a García Falconí y tomada en la línea decisional del Consejo de la Judicatura, el error se manifiesta ya sea como: equivocación o desacuerdo del (sujeto activo) operador de justicia (entiéndase: juez, fiscal, defensor público) quien no puede explicar (a través de motivo o pretexto válido su desatino ya sea acto u omisión), conforme así sucede, a decir García en otras legislaciones sin precisarse el ámbito de comparación. Como se observa,

² En esta cita no se expresa la fuente de donde se ha tomado lo expresado por el autor.

en esta definición se acudió a la interpretación semántica y tomó como sinónimos a las expresiones: equivocación y desacuerdo. Luego dio igual tratamiento a error e ignorancia, y prescindió de considerar el principio *iuria novit curia* al momento de emitir el concepto de error.

Al realizarse una interpretación semántica sobre la base del Diccionario de la Real Academia Española, se tiene que equivocación, proviene del latín *aequivocatio, -ōnis*. En su primera acepción significa: acción y efecto de equivocar o equivocarse. En su segunda acepción significa: cosa hecha con desacierto. La expresión desacuerdo tiene múltiples acepciones, considerándose, la primera que expresa discordia o disconformidad en los dictámenes o acciones; y, la segunda, con mayor relevancia jurídica, expresa: error, desacierto (Real Academia Española, 2018); en tanto que, la ignorancia no es propiamente error, dado que se trata del desconocimiento de una cosa, esto por falta de instrucción, por descuido o por negligencia (Enciclopedia Jurídica Omeba, 2005).

Mientras el error es la disconformidad de las ideas con la realidad o la verdad, la ignorancia se diferencia del error por la ausencia de conocimientos. En el error existe conocimiento, pero este no es conforme con la realidad o la verdad procesal al tratarse de actividad jurisdiccional y en atención a la potestad de administrar justicia de la que está revestido el juez, al sustanciar o decidir la causa, esto a diferencia de fiscales y defensores públicos quienes cumplen funciones jurisdiccionales.

La diferencia semántica existente entre desconocimiento (ignorancia) y error es trascendental al definirse la actividad jurisdiccional que exige una serie de requisitos que aseguran la solvencia profesional, técnico-jurídica del juez quien puede incluso

suplir las omisiones de derechos de las partes conforme el principio *iuria novit curia*, consagrado en el artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice:

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. (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

De lo expresado, para ser juez se requiere sólida formación profesional en el área jurídica que acredite solvencia técnica, requisitos que aseguran la realización del *iuria novit curia* y la justicia, puesto que este principio supera la teoría del silogismo judicial y reivindica la creación judicial del derecho (Bohórquez, 2013), lo que ha sido recogido por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Cinco Pensionistas vs. Perú, 2003, párr. 153; Masacre de Mapiripán vs. Colombia, 2005, párr. 57; Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, 2004, párr. 178; Herrera Ulloa vs. Costa Rica, 2004, párr. 142; Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, 2004, párr. 124-126; Maritza Urrutia vs. Guatemala, 2003, párr. 134; Myrna Mack Chang vs. Guatemala, 2003, párr. 128), jurisprudencia que reafirma el rol del juez dentro de la democracia. Por ello, es impensable que un juez pueda ser ignorante e incurrir en yerro dado que el sistema se funda en el *iuria novit curia* por el que el juez conoce el derecho y puede suplir las omisiones de derecho de las partes, sin cambiar los hechos fijados por éstos.

Contrario a lo expresado por el Consejo de la Judicatura, el mero error no es suficiente para la configuración de esta infracción disciplinaria gravísima prevista en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, toda vez que además del yerro es necesaria: (a) la determinación del funcionario que lo provoca, deslindándose entre jueces, fiscales y defensores públicos; y, (b) la condición inexcusable para medir el desacierto palmario, craso sobre la aplicación del derecho por el juez ya sea en la sustanciación o la decisión de la causa.

Además del autor anterior, en la línea decisional del Consejo de la Judicatura se ha citado a Ricardo de Ángel Yaguéz, quien al definir el error judicial inexcusable expresó que:

Es toda decisión o resolución, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, injusta o equivocada, pero el yerro puede ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable de un modo objetivo y no tan sólo a los ojos de quienes fueron parte o se sientan perjudicados. (De Ángel, 1993)

Según la apreciación de este autor, el error judicial se suscita solo al decidir o resolver una causa, más no en la sustanciación, excluyéndose del concepto la posibilidad de error de actividad o de procedimiento característico de la nulidad. También se excluye de la conceptualización los yerros en que incurren fiscales y defensores públicos. Más adelante, al explicarse la categoría *inexcusable*, el autor acude inicialmente a la injusticia de la decisión o resolución y luego a las expresiones: craso, palmario y además estos adjetivos luego deben ser verificables no solo por las partes en contienda quienes sufren los efectos nocivos del error y cuentan con el derecho a recurrir; sino que el yerro debe ser verificable (patente) de modo objetivo por terceros

no relacionados, quienes pueden dimensionar su contenido, extensión y efectos dañosos, generalmente contrarios a la justicia.

Del análisis relacionado con la fundamentación doctrinal efectuada por el Consejo de la Judicatura para definir en sede disciplinaria los elementos constitutivos del error inexcusable se precisó que estas citas de autores son divergentes de la realidad ecuatoriana, esto pese a que un autor es nacional pero toma lo expresado por autores foráneos; en tanto que, el otro español. La conceptualización de tales autores se realizó sobre la base de interpretación semántica y mediante la asignación de varios adjetivos para describir las características del error. Sin embargo de lo expresado por éstos, no existe un contenido intrínseco que pueda dimensionar adecuadamente la falta disciplinaria gravísima consistente en error inexcusable y sus efectos en relación con la independencia judicial en sus distintas dimensiones: institucional, individual y de garantía, que sí han sido materia de desarrollo jurisprudencial por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, principalmente con carácter vinculante para el Ecuador en los casos: Quintana Coello y Camba, sobre el cese masivo de jueces de las Altas Cortes Nacionales: Corte Suprema de Justicia, Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo Electoral.

La indeterminación típica del error inexcusable que al igual que el error y el dolo se encuentra enumerado en el artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, devela el incumplimiento del principio de legalidad en sede disciplinaria para reproche y sanción a jueces, este pese a que tratándose de una manifestación del ius puniendi al igual que el derecho penal y el administrativo sancionador debe cumplir con las garantías del debido proceso (Letelier, 2017). Garantías que son exigibles tanto

en la determinación legal de la falta disciplinaria como en la determinación de las reglas de procesamiento en sede disciplinaria.

El Consejo de la Judicatura ha aprovechado la textura abierta del error inexcusable para realizar interpretación extensiva por la que tomó de otras fuentes diferentes a la ley, en que incluye la dogmática y la auto referenciación para moldear el contenido de esta falta disciplinaria gravísima y con ello la actuación de los jueces, provocándose una abierta injerencia del órgano disciplinario sobre los órganos jurisdiccionales ya sean jueces o tribunales. Afectación que se extendió incluso a los órganos autónomos es decir a fiscales y defensores públicos, llegándose al absurdo de sancionar a una Secretaria por error inexcusable aunque no tenga la calidad de sujeto activo de esta infracción disciplinaria, lo que ameritó la formulación de acción extraordinaria de protección, sobre lo cual la Corte Constitucional expresó que:

Este Organismo evidencia que no se argumenta de manera alguna cuál es la competencia del Consejo de la Judicatura de transición, para aplicar a una servidora judicial que desempeñaba un cargo de secretaria encargada del Juzgado Primero de la Niñez y Adolescencia de Los Ríos, con sede en Babahoyo, una normativa que exclusivamente establece una sanción disciplinaria a jueces, fiscales y defensores públicos, en casos que su actuar en las causas sea con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, sanción que conforme se ha expresado a lo largo de este análisis, es la contenida en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. (Sentencia Corte Constitucional Ecuador, 2018)

El ejercicio de la potestad disciplinaria debe racionalizarse a partir del concepto de cosa juzgada que posibilite que solo sea perseguible el error que no ha sido subsanado mediante un recurso en el proceso y que ha ocasionado daño indemnizable.

Cuando se ejerce, de modo simultáneo, recurso y acción disciplinaria, el recurso puede enmendar el yerro, en tanto que el proceso disciplinario no debe ser inadmitido a trámite cuando se trate de divergencia de aplicación del derecho por los jueces. Sin embargo, al promoverse la acción disciplinaria se suscita la posibilidad de contradicción de decisiones (jurisdiccional-disciplinaria) y en específico la afectación de la garantía de independencia judicial.

El juez es un servidor público que está sujeto a control, al igual que otros servidores; sin embargo, al pertenecer al Poder Judicial goza de garantías reforzadas que no constituyen medio de impunidad, sino que debido a sus delicadas actividades de contrapeso del poder, debe contar con faltas disciplinarias plenamente definidas en la ley y dentro de un debido proceso, para evitar la laxitud interpretativa del órgano disciplinario y el menoscabo de las garantías del debido proceso al interpretarse el contenido de la falta disciplinaria gravísima, consistente en un error inexcusable por el que se viola la independencia judicial y el derecho de los jueces a resolver en derecho. La indeterminación típica del error inexcusable ha dado lugar al abuso de la potestad disciplinaria ya sea mediante denuncia, queja e incluso por oficio, habiéndose habilitado la facultad legal para que las partes procesales formulen denuncia, mientras que a otros órganos del poder público ya sea de la Policía Nacional, la Procuraduría General del Estado, la Contraloría General del Estado y otros se les facultó incoar queja por discrepancia de aplicación del derecho, desnaturalizando los medios impugnatorios y la acción disciplinaria encaminada a moldear la conducta de los jueces con infracción a la garantía de independencia.

Finalmente, el debate sobre el error inexcusable se trasladó hasta la Corte Constitucional mediante una consulta de constitucionalidad efectuada por un juez

ordinario con sede en la ciudad de Quito, quien conoció de la acción de protección presentada por un juez destituido por el Consejo de la Judicatura. En el caso concreto el juez consultante fundamentó su pedido sobre el siguiente argumento motivado: Frente a la vigencia de esta norma, esto es el numeral 7 del Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que consta vigente la competencia de calificar la existencia del error inexcusable a favor del Consejo de la Judicatura, versus las alegaciones de este informe, sobre la duda razonable de su constitucionalidad por vulnerar principios como el del debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial, es importante que se resuelva sobre la constitucionalidad o no del enunciado normativo, para resolver, la acción de protección en el fondo, puesto que la defensa del Consejo de la Judicatura radicó en que la ley si (sic) le faculta calificar la existencia del error inexcusable y por tanto es competente para haber sancionado al actor con la sanción de destitución. (Sentencia Corte Constitucional Ecuador, 2019)

El caso suscitado es sui generis porque un juez ordinario quien conoció de una acción de protección planteada en contra de la destitución impuesta por el Consejo de la Judicatura en contra de un juez por incurrir en error inexcusable, activó la facultad de consulta de los jueces ordinarios para que la Corte Constitucional establezca la adecuación constitucional del error inexcusable enlistado en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. De modo que, corresponde a la Corte Constitucional dar respuesta a esta consulta a fin de que el juez ordinario pueda resolver el fondo de la acción de protección, que aún no cuenta con una sentencia de constitucionalidad.

La forma en que llegó a conocimiento de la Corte Constitucional el reproche sobre la legitimidad del error inexcusable se propició a través de un caso concreto, sin

que hasta este momento se haya efectuado una demanda de inconstitucionalidad de tal norma legal, de lo cual aún existe incertidumbre sobre el contenido y la constitucionalidad de esta figura disciplinaria que afectó la garantía de independencia judicial en Ecuador.



Referencias

Abraham, H. (1993). *The judicial process*. Oxford: Oxford University Press.

Agüero, M. (2000). *Responsabilidad de Estado y de los magistrados por error Judicial*. Buenos Aires: AD-HOC.

Alexy, R. (2012). *La Fórmula del Peso, en Argumentación jurídica. El juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad* (2ª ed.). México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.

Amaya, M. (2009). *Virtudes judiciales y argumentación. Una aproximación a la ética jurídica*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

Ambos, K. (2006). Preterintencionalidad y cualificación por el resultado. Reflexiones desde el derecho comparado. *Revista para el análisis del derecho*, 2-38.

Andrade, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*. Quito: Andrade & Asociados.

Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 5 de agosto de 2008).

Ávila, R. (2008). *Ecuador Estado Constitucional de Derechos y Justicia en La Constitución del 2008 en el Contexto Andino. Análisis de la Doctrina y el Derecho Comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ávila, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo Transformador. El Estado de Derecho en la Constitución de 2008*. Quito: Abya Yala.

Bacigalupo, E. (1996). *Principios Constitucionales del Derecho Penal*. Buenos Aires.

- Barbagelata, J. (2008). Responsabilidad del Estado por la irregular prestación del servicio de justicia. En *Responsabilidad del Estado* (págs. 401-417). Buenos Aires: Rubinzal Culzonni Editores.
- Barreto, H. (2011). Delitos Contra la Recta Impartición de Justicia. En *Lecciones de Derecho Penal* (2ª ed., págs. 37-39). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Benente, M. (2014). Poder disciplinario y derecho en Michel Foucault. *Revista de estudios socio-jurídicos de la Universidad del Rosario*, 213-242.
- Bermúdez, M. (1998). *Responsabilidad de los Jueces y del Estado* (1ª ed.). Librería del Profesional.
- Bernal, C. (2012). *La Racionalidad de la Ponderación en Argumentación jurídica. El juicio de Ponderación y el Principio de Proporcionalidad* (2ª ed.). México: Porrúa.
- Bohórquez, V. (2013). El iuria novit curia en la aplicación del derecho en la decisión judicial. Estudio desde el derecho fundamental de acceso a la justicia. 87. Colombia: Universidad de Antioquia.
- Bottomley vs. Brougham (1908).
- Camba Campos y otros Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de agosto de 2013).
- Campbell, K., & Denov, M. (2004). The burden of innocence: coping with a wrongful imprisonment. *Canadian Journal of Criminology & Criminal Justice*(2), 139-163.

- Carbonell, M. (2012). Nuevos Retos en Materia de Argumentación Jurídica en Argumentación jurídica. En *El juicio de Ponderación y el Principio de proporcionalidad* (2ª ed., pág. 12). México: Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Carnelutti, F. (1999). *Derecho Procesal Penal*. México,: Oxford University Press.
- Carnelutti, F. (2012). *¿Cómo se hace un proceso?* Bogotá: Temis, 3ra Ed.
- Carocca, A. (2002). Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile a propósito de la solución amistosa ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el llamado caso del puente “La calchona”. *Ius et praxis*, 8(2), 641-661.
- Carrara, F. (2004). *Programa de política criminal*. Bobotá: Temis.
- Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de mayo de 1999).
- Chocrón Chocrón Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2011 de julio de 2011).
- Cienfuegos, D. (2008). La responsabilidad del Estado por actividad judicial. En *La función Judicial* (pág. 63). México: Porrúa.
- Cinco Pensionistas vs. Perú, Serie C. No. 98 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 28 de febrero de 2003).
- Código Civil*. (1857). Quito.
- Código Orgánico de la Función Judicial*. (2009). Quito: Registro Oficial Suplemento 544 de 9 de marzo de 2009.

- Código Orgánico Integral Penal*. (2014). Quito: Registro Oficial Suplemento No. 180 de 10 de febrero de 2014.
- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Quito: Registro Oficial No. 449 de 20 de Octubre de 2008.
- Copi, I., & Cohen, C. (1995). *Introducción a la Lógica* (2ª ed.). México: Limusa Noriega.
- Cruz, J. (2012). *El derecho de defensa de los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación*. México: Laguna.
- Dargent, E. (2009). Determinants of judicial Independence: lessons from three cases of constitutional courts in Perú (1982-2007). *Journal of Latin American studies*, 2(41), 251-278.
- De Ángel, R. (1993). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Editorial Civitas Ediciones,.
- De Sousa, B. (2012). *Derecho y Emancipación*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, Corte Constitucional para el período de transición.
- De Zán, J. (2004). Ética de las profesiones y la función pública. En K. Adenauer, *La ética, los derechos y la justicia*. Montevideo.
- Domenech, G. (2016). El error de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial. *Administración Pública*, 171-212.
- Dromi, J. (1982). *El Poder Judicial*. Tucumán.
- Dromi, R. (1992). *Los jueces: ¿es la justicia un tercio del poder?* Buenos Aires: Ciudad Argentina.

- EBC Vs. Ecuador por daño moral por deficiente administración de justicia, 157-2013 (Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Ecuador CNJ 2013).
- Echandía, H. (1985). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotá: ABC.
- Enciclopedia Jurídica Omeba*. (2005). Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- Fernández et al., J. (2013). El injusto en el derecho disciplinario. *Derecho Penal y Criminología*, 34(97), 159-174.
- Fernández, J. (1995). *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá.
- Ferrajoli, L. (2008). *Derecho y Razón Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L., & Ruiz, J. (2012). *Dos modelos de Constitucionalismo. Una conversación*. Madrid: Trotta.
- Figuroa, S. (2008). Disciplina judicial y ética de los jueces: algunas controversias y propuestas. *Criterio Jurídico*, 8(2), 127-145.
- Fix-Zamudio, H., & José, C. (1996). *El Poder Judicial en el ordenamiento mexicano*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Flor, J. (2002). *Manual de Teoría General de los Recursos Procesales Civiles y Penales aplicada a la legislación ecuatoriana*. Quito: Librería Jurídica Cevallos.
- Fontán, C. (2008). *Derecho Penal. Parte Especial. Abeledo Perrot* (17ª ed.). Buenos Aires.
- García, D. (2016). Problemas sobre el gobierno y la administración del poder judicial. En *en La Justicia mexicana hacia el siglo 21, Upp. 191-200* (págs. 191-200). México: Universidad Nacional Autónoma de México.

- García-Gómez, F. (2007). *Sanciones administrativas. Garantías, derechos y recursos del presunto responsable*. Madrid: Comares.
- Gargarella, R. (2012). *La Justicia Frente al Gobierno*. Quito: Corte Constitucional Para el Período de Transición.
- Garupa, N., & Ginsburg, T. (2009). Vigilando a los vigilantes: Consejos Judiciales e independencia judicial. *Derecho Público*(23), 3-30.
- Garzón, B. (2012). Veeduría Internacional para la reforma de la Función Judicial del Ecuador. Proceso de Selección de Jueces y Conjueces de Corte Nacional de Justicia. Ecuador.
- Gernaert, L. (1985). *Manual de los Recursos Jaime Flor Rubianes*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Gómez, C. (2012). El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. *Derecho Penal y Criminología*, 31(95), 51-68.
- González, A. (2008). Responsabilidad del Estado por violaciones de derechos humanos. En *Responsabilidad del Estado* (págs. 579-571). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores.
- González, G. (2017). Las garantías para el desempeño profesional del juez y la independencia judicial en un Estado constitucional. *Derecho y Sociedad*(28), 231-236.
- Grijalva, A. (2012). *Constitucionalismo en el Ecuador*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional.

- Guadalupe, J., & Castillo, J. (2015). La ausencia de los principios de independencia e imparcialidad en los juzgadores, ocasiona que sus resoluciones transgredan los derechos humanos. *Alegatos*, 367-390.
- Guarnieri, C., & Pederzoli, P. (2002). *Los Jueces y la Política*. Madrid: Taurus.
- Guastini, R. (2007). *Teoría e Ideología de la Interpretación Constitucional*. Madrid: Mínima Trotta.
- Guzmán, V. (1994). *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*. Madrid: Tirant lo Blanch.
- Héctor, C. (1959). *La evolución constitucional de Francia a través de sus Constituciones de 1875-1946-1958*. (1ª, Ed.) México: Facultad de Derecho-UNAM.
- Heinrich, H. (2014). *Tratado de Derecho Penal*. Lima.
- Hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú, Serie C. No. 110 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 8 de julio de 2004).
- Hernández, A. (2001). *Las Ideas Políticas en la Historia*. Bogotá: Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Hernández, H. (2007). *La Casación en el Sistema Penal Acusatorio* (4ª ed.). Bogotá: Leyer.
- Hernández, M. (1998). *La Responsabilidad Extracontractual del Estado*. Quito: EDINO.
- Hernández, N. (2007). El principio de culpabilidad en el derecho disciplinario colombiano: un concepto por definir. En *Justicia Juris* (pág. 17). Bogotá.

- Hernández, V. (1994). *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*. Madrid: Civitas.
- Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Serie C No. 107 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Herrera Ulloa Vs. Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de julio de 2004).
- Herrera, B. (2008). Responsabilidad del Estado-Juez por prisión preventiva. En *Responsabilidad del Estado* (pág. 445). Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Herrera, F. (04 de 03 de 2018). Ecuador se entrega "en bandeja de oro", a juicios por indefensión o denegación de justicia. *Ecuador Inmediato*.
- Ibáñez, P. (2007). *Los hechos en la sentencia penal* (1ª. Reimpresión ed.). México: Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política.
- Ibáñez, P., & Movila, C. (1986). *El Poder Judicial*. Madrid: Tecnos.
- Instituto de Reeducción del Menor vs. Paraguay, Serie C. No. 112 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2 de septiembre de 2004).
- Isaza, C. (2009). *Teoría General del Derecho disciplinario. Aspectos históricos, sustanciales y procesales* (2ª ed.). Bogotá: Temis.
- Jalk, G. (2013). *Transformación de la Justicia*. Quito: Informe de gestión.
- Jalk, G. (31 de enero de 2014). Oficio dirigido al señor Miguel Velasco Vivanco, Director de la División de las Américas de Human Rights Watch.
- Jalkh, G. (31 de enero de 2014). Oficio PRC-AS-2014-351.

Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2014). *Tratado de derecho penal. Parte general* (5ª ed., Vol.

I). Lima: Instituto Pacífico.

Kaufman, A. (2007). *La Filosofía del Derecho en la Modernidad*. Bobotá: Temis.

Kelsen, H. (2008). *La Teoría Pura del Derecho*. México: Coyoacán.

Kirchner, C. (2005). Deterrence versus judicial error: a comparative view of standards of proof.

Journal of Institutional & Theoretical Economics, 161(2), 211-214.

La Rota, M. (2009). El Consejo Superior de la Judicatura: ni democrático ni independiente.

Derecho Público, sección especial(23), 3-17.

Lamprea, E. (2009). Independencia judicial y rendición de cuentas en la nominación de

candidatos a la Corte Constitucional colombiana. *Derecho Público*(23), 3-10.

Lara, R. (2006). *Argumentación Jurídica e Investigación en Derecho, en Observar la Ley*.

Ensayos sobre la Metodología de la Investigación Jurídica. Madrid: Trotta.

Letelier, R. (2017). Garantías penales y sanciones administrativas. *Política Criminal*, 12(24),

622-689.

Linares, S. (2004). La independencia judicial: conceptualización y medición. *Política y*

gobierno, 11(1), 73-136.

López, D. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Universidad de los Andes.

López, J. (1997). *Responsabilidad del Estado por Error Judicial*. Bogotá: Librería Doctrina y

Ley.

López, J. (2010). *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Madrid.

- López, L. (2002). Modelos de gobierno del Poder Judicial. en *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional* (pág. 253). México: UNAM.
- López, M. (2007). La Responsabilidad Patrimonial del Estado por Error Judicial. En *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina*. México.
- Louza, L. (2016). La estrecha y necesaria relación entre independencia judicial, estado de derecho el respeto de los derechos humanos y democracia. Venezuela como caso de estudio. *Acta Sociológica*(72), 95-127.
- Lozano, L. (2011). La incidencia del concepto Estado de derecho y Estado social del derecho en la independencia judicial. *Prolegómenos, derechos y valores*, 14(27), 181-198.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas Sociales. Lineamientos Para una Teoría General*. *Anthropos* (2ª ed.). Madrid: Centro Editorial Javeriano, Pontificia Universidad Javeriana.
- Luna, T. (2009). *El derecho humano a la independencia judicial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Un análisis del caso colombiano durante el período 2006-2009*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Facultad de derecho.
- Maiorano, J. (1984). *Responsabilidad del Estado por errores judiciales: Otra forma de proteger los derechos humanos*. Buenos Aires: La Ley.
- Maiorano, J. (2008). Responsabilidad del Estado por error judicial. En *Responsabilidad del Estado* (págs. 419-429). Argentina, 2008: Rubinzal Culzonni.
- Malem, J. (2008). *El Error Judicial y la Formación de los Jueces*. Madrid: Gedisa.
- Malem, J. (2008). *El Error Judicial y la Formación de los Jueces*. Madrid: Gedisa Editorial.

Malo, G. (2000). *Derecho penal mexicano*. México: Porrúa.

Maritza Urrutia vs. Guatemala, Serie C. No. 103 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 27 de noviembre de 2003).

Marmor, A. (2011). *Teoría Analítica del Derecho e Interpretación Constitucional*. Lima: ARA.

Marroquín, J. (2012). El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa. En J. Cajica, & D. e. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=2402> (Ed.), *Ensayos jurídicos en memoria* (Vol. II). México.

Martínez, A. (2010). *Recurso de Casación y Revisión Penal*. Madrid: Tirant Lo Blanch.

Masacre de Mapiripán vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos 7 de marzo de 2005).

Melgar, M. (2000). *El Consejo de la Judicatura Federal*. México: Porrúa.

Mohamed vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de noviembre de 2012).

Mosset, J. (1999). *El Error Judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzonni.

Muñoz, F., & García, M. (2010). *Derecho Penal, Parte General*. Madrid.

Muñoz, F. (2000). *Política Criminal y Sistema de Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.

Muñoz, F. (2004). *Derecho Penal y Control Social*. Bogotá: Editorial Temis, Serie Monografías Jurídicas.

Myrna Mack Chang vs. Guatemala, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Serie C No. 101 25 de noviembre de 2003).

Norín Catrimán y otros Vs. Chile (Corte IDH 29 de mayo de 2014).

Oliva, F. (2010). Responsabilidad Civil de los Jueces y Magistrados por Ignorancia Inexcusable. *InDret Revista para el Análisis del Derecho*, 1-57.

Palamara Iribarne vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos 22 de noviembre de 2005).

Palamara Iribarne vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos (22 de noviembre de 2005,).

Parada-Vásquez, J. (1993). *Régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común: estudio, comentarios y textos de la ley 30/1992*. Madris: Editorial Marcial Pons.

Pásara, L. (2012). *El uso de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos en la Administración de justicia* (2ª ed.). Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos Ecuador.

Pásara, L. (2018). *La justicia ecuatoriana en tiempo de cambios. La designación de Jueces de Corte Nacional en 2017*. Washington: DPLF Fundación para el debido proceso.

Paz et al., L. (2016). El estado del arte del error judicial en México. Estudio en el paradigma constitucional y convencional. *en Revista Iberoamericana de Ciencias, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco*, 117-134.

- Peyrano, J. (1978). *El Proceso Civil. Principios y Fundamentos*. Buenos Aires: Astrea.
- Picó, J. (2002). *Las garantías constitucionales del proceso* (3a. reimpresión ed.). Madrid: J.M. Bosch.
- Polaino, M. (2012). *Derecho Penal Como Sistema de Autodeterminación Personal*. Lima: Ara.
- Prieto, L. (2010). *Garantismo y Derecho Penal* (1ª ed.). México: Iustel.
- Principios Básicos relativos a la independencia de la Judicatura de la Organización (Séptimo Congreso de las Naciones Unidas 26 de agosto de 1985).
- Proceso penal por delito de robo calificado, 0076-2012 (Corte Nacional de Justicia E cuador 3 de septiembre de 2012).
- Quintana Coello y otros Vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos 23 de agosto de 2013).
- Quintero, L. (2011). Tipicidad en materia disciplinaria; tipos abiertos y numerus apertus. *Diálogos de Derecho y Política*, 1-16.
- Radbruch, G. (2005). *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Ramírez, M. (2013). El non bis in ídem en el ámbito administrativo sancionador. *Revista de Derecho*(40), 1-29.
- Ramírez-Torrado, M., & Bendek, H. (2015). *Sanción Administrativa Colombia*. Bogotá: Universitas, Universidad Javeriana.
- Ramos, J. (2003). *Derecho Administrativo y disciplinario*. Bogotá: Leyer.

- Real Academia Española. (3 de junio de 2018). *Diccionario de la lengua española*. Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=G47B9qL>
- Rejtman, M. (2008). Responsabilidad del Estado por prisión preventiva de inocentes. En *Responsabilidad del Estado* (págs. 431-444). Buenos Aires: Rubinzal Culzonni.
- Requero, J. (1996). *El gobierno judicial y el Consejo General del Poder Judicial*. Madrid.
- Restrepo, R. (2014). *Independencia Judicial y democracia en Ecuador en Pugna de Poderes. Crisis Orgánica e Independencia Judicial*. Quito: Instituto de Altos Estudios Nacionales.
- Reverón Trujillo Vs. Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de junio de 2009).
- Ringeisen vs. Austria (Tribunal Europeo de Derechos Humanos 16 de julio de 1971).
- Roa, D. (2014). El principio de proporcionalidad: cortapisa al abuso de la potestad disciplinaria. *Derecho Penal y Criminología*, 35(88), 139-156.
- Rodenas, Á. (2012). *Los Intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y Positivismo Jurídico*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez, C. (2008). *La Decisión Judicial. El Debate Hart – Dworkin. Siglo del Hombre Editores*. Bogotá.
- Rodríguez, O. (2008). *Casación y Revisión Penal*. Bogotá: Temis.
- Rosales, C. (2010). La administración del poder judicial a través del Consejo de la Judicatura. *Estudios de la Justicia*(13).

Roxin, C. (1979). *Teoría del tipo penal*. Buenos Aires: Depalma.

Sánchez, E. (2011). *Dogmática predicable del Derecho disciplinario. Preguntas y respuestas*. Bogotá: Nueva Jurídica.

Sarabayrouse, M. (2015). Desnaturalización de categorías: independencia judicial y acceso a la justicia. Los avatares del proceso de democratización de la justicia en Argentina. *Colombia Internacional*, 84, 139-159.

Sentencia Corte Suprema de Justicia Ecuador, Resolución No. 271-2004. R.O No. 418 (Corte Suprema de Justicia Ecuador 24 de septiembre de 2004).

Sentencia 0007-09-SEP-CC , 050-08-EP (Corte Constitucional Septiembre de 2009).

Sentencia C-214-94 (Corte Constitucional Colombia 28 de abril de 1994).

Sentencia C-948-02 (Corte Constitucional Colombia 6 de noviembre de 2002).

Sentencia Consejo de Estado Colombia, Consejera Ponente: Consuelo Sarría Olcos, expediente 7359 (Consejo de Estado 12 de noviembre de 1991).

Sentencia Corte Constitucional Colombia 014/04, Expediente D-4560C. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño. Colombia (Corte Constitucional 2004).

Sentencia Corte Constitucional Colombia T-438 (Corte Constitucional Colombia 1992).

Sentencia Corte Constitucional Ecuador, 083-18-SEP-CC. CASO N.º 1730-12-EP (Corte Constitucional 7 de marzo de 2018).

Sentencia Corte Constitucional Ecuador, 0003-19-C, juez constitucional ponente: Dr. Agustín Grijalva (Corte Constitucional 13 de junio de 2019).

Sentencia Corte Suprema de Justicia Ecuador (Corte Suprema de Justicia Ecuador. Tercera Sala de lo Civil 29 de julio de 2002).

Sentencia de Tribunal Supremo España (Tribunal Supremo. Sala Segunda. 8 de octubre de 1987).

Sentencia de Tribunal Supremo No. 1230/2014, 1230/2014 (Tribunal Supremo 18 de Junio de 2014).

Sentencia de Tribunal Supremo No. 324/2013, abril , 324/2013 (Tribunal Supremo 18 de abril de 2013).

Sentencia de Tribunal Supremo No. 324/2013, enero, 324/2013 (Tribunal Supremo 24 de enero de 2013).

Sentencia de Tribunal Supremo No. 324/2013, mayo, 324/2013 (Tribunal Supremo 16 de mayo de 2013).

Sentencia interpretativa, 003-10. Caso No. 004-09-IC (Ecuador. Corte Constitucional).

Sentencia interpretativa, 003-10-SIC-CC (Ecuador. Corte Constitucional 17 de enero de 2001).

Sentencia no. C-155 (Corte Constitucional Colombia 2002).

Sentencia No. 003-10-SIC-CC, Registro Oficila No. 372 (Corte Constitucional 17 de enero de 2001).

Sentencia No. 141-18-SEP-CC, 0635-11-EP (Corte Constitucional 18 de abril de 2018).

Sentencia no. C-014 (Corte Constitucional Colombia 2004).

Sentencia no. C-030, Corte Constitucional de Colombia (2012).

Sentencia no. C-181 (Corte Constitucional Colombia 2002).

Sentencia no. C-252 (Corte Constitucional Colombia 2003).

Sentencia no. C-417 (Corte Constitucional Colombia 1993).

Sentencia no. C-948 (Corte Constitucional Colombia 2002).

Spota, A. (1995). *El Consejo de la Magistratura*. Buenos Aires: Academia Nacional de Ciencias.

Spota, A. (1996). *Colisión de intereses jurídicos en el Consejo de la Magistratura*. Buenos Aires: Academia Nacional de Ciencias.

Suárez Tamayo et al., D. (2014). Procedimientos administrativos sancionatorios. Inventario Normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión Jurídica*, 3(25), 139-154.

Tapia, I. (2013). La responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación de la administración de justicia en el ordenamiento jurídico español. En *Justicia* (págs. 69-159). Madrid.

Tawil, G. (1993). *La Responsabilidad del Estado, de los Magistrados y Funcionarios por el Mal Funcionamiento de la Administración de Justicia* (2da ed.). Buenos Aires: Depalma.

Thury-Cornejo, V. (2011). La independencia judicial en el contexto de la sociedad de medios: desafíos y estrategias. *Dikaion*, 20(2), 299-325.

- Torres, L. (2013). El Activismo Judicial en la Era Neoconstitucional. *Iuris Dictio, Colegio de Jurisprudencia*, 15, 65-80.
- Tribunal Constitucional Vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos 31 de enero de 2001).
- Turjanski, A. (2004). Estudio comparado de los Códigos de Ética Judicial. En K. Adenauer, *La ética, los derechos y la justicia* (págs. 233-250). Montevideo.
- Valadés, D. (2001). *Los Consejos de la Judicatura: Desarrollo institucional y cambio cultural*. México: IJ.
- Valls, S. (2001). *Importancia y trascendencia de los Consejos de la Judicatura*. México: SCJN.
- Véscovi, E. (1979). *La Casación Civil*. Montevideo: Idea.
- Vigo, R. (2008). ¿Control judicial de las decisiones éticas? En *Raíz y Conciencia* 21. México: Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.
- Vigo, R. (2014). *Exigencias Actuales Para el Mejor Juez en Ética Judicial*. Quito: Corte Nacional de Justicia.
- Villagómez, R. (2015). *El recurso de revisión penal en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Correo Legal.
- Villagómez, R. (2015). *Recurso de Revisión en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Zona.
- Villagómez, R. (2017). *El recurso de apelación en el COIP*. Quito: Zona G.

- Vincenti, R. (2008). *Responsabilidad tarifada del Estado*” en *Responsabilidad del Estado*, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Rubinzal Culzonni Editores, Argentina, 2008, pp. 593-612.
- Vinogradoff, P. (1997). *Normas sociales y normas jurídicas*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Vinogradoff, P. (2005). *Introducción al Derecho* (7ª ed.). México: Fondo de Cultura Económica.
- Yamunaque, D. (2016). *El error inexcusable y la independencia judicial interna*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Programa de Maestría en Derecho mención en Derecho Constitucional.
- Yin, R. (2000). *Case study research: design and methods*. Thousand Oaks: Sage Publication.
- Zaffaroni et al., E. (2007). *Manual de derecho penal* (2ª ed.). Buenos Aires: EDIAR.
- Zaffaroni, E. (1989). *En Busca de las Penas Perdidas*. Lima: Temis.
- Zaffaroni, E. (1994). *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar.
- Zagrebelsky, G. (2009). *El Derecho Dúctil. Ley, Derechos, Justicia* (9ª ed.). Madrid: Trotta.
- Zapata, J. (2017). Los tipos sancionatorios en blanco en el proceso disciplinario. Un análisis desde el debido proceso. *Opinión Jurídica*, 16(31), 175-195.