

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

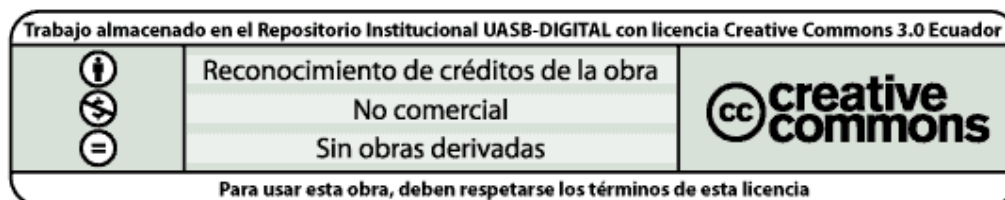
Programa de Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

El error inexcusable y la independencia judicial interna

Dolores Mabel Yamunaque Parra

Quito, 2016



CLÁUSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACION DE TESIS

Yo, DOLORES MABEL YAMUNAQUE PARRA, autora de la tesis intitulada “El error inexcusable y la independencia judicial interna”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.

2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.

3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha: 6 de septiembre de 2016.

Firma:

Universidad Andina Simón Bolívar
Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en derecho
Mención en derecho constitucional

El error inexcusable y la independencia judicial interna

Autora: Dolores Mabel Yamunaque Parra
Tutora: Dr. Ramiro Ávila Santamaría

Quito, 2016

RESUMEN

La presente investigación tiene como objeto el estudio del error judicial inexcusable en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y su relación con el principio de independencia judicial interna.

Este estudio identifica como el principio de independencia judicial tiene su inicio y sustento en el principio de separación de poderes, y a partir de ese momento se constituyó como base fundamental del Estado de Derecho. El principio de independencia judicial no constituye un privilegio para los jueces sino una garantía para los ciudadanos, es por ello que el propio ordenamiento jurídico ha establecido como límite a la independencia judicial la responsabilidad de los jueces, la cual puede ser constitucional, civil, penal y administrativa.

En la responsabilidad administrativa existe la infracción denominada error judicial inexcusable, la misma que presenta una fuerte tensión con el principio de independencia judicial, ya que la regulación legal de dicha infracción no determina su contenido, por lo cual ha quedado a criterio del Consejo de la Judicatura, órgano que ejerce el control disciplinario de los funcionarios judiciales, el establecer cuando un juez incurre en error judicial.

Finalmente, por medio del análisis de casos en los cuales el Consejo de la Judicatura ha sancionado a jueces por incurrir el error judicial inexcusable, se pretende establecer si efectivamente esta institución vulnera el principio de independencia judicial interna.

DEDICATORIA

Dedico esta tesis a Dios por el regalo de la vida, por mostrarme día a día su amor el mismo que hace crecer mi fe hacia a él.

A las dos mujeres que son todo en mi vida mi hija Sofía y mi madre Beatriz, por su ejemplo de sabiduría, de amor sin condición; por enseñarme día a día ser mejor ser humano.

A mi familia por ser motor que da fuerza a mi vida, que me inspira a luchar día a día, porque son mi sostén y el pedestal que me mantiene siempre firme ante cualquier adversidad.

AGRADECIMIENTOS

A mi madre, por darme el tesoro más valioso que toda persona posee; su tiempo, gracias por cuidar de mi y mi familia, de otra forma no hubiera sido posible realizar los estudios de maestría.

Al doctor Ramiro Ávila Santamaría, tutor de la tesis y docente del Área de Derecho de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, que con sus conocimientos y profesionalismo ha sabido guiarme durante la realización del presente.

A mi amigo Robinson Patajalo, por estar siempre presto para discutir temas importantes y concernientes a la presente tesis, las mismas que me han servido de apoyo para el desarrollo de la misma.

INDICE

INDICE.....	7
Introducción	9
Capítulo Primero	11
La independencia judicial: elemento esencial en el Estado constitucional de derechos y justicia. .	11
1. El principio de separación de poderes como punto de partida para el estudio del principio de independencia judicial.	11
2. La independencia judicial principio consustancial a la existencia del Estado de derecho.....	14
3. La independencia judicial: elemento esencial en el Estado constitucional de derechos y justicia.	18
4. Un acercamiento a la noción de independencia judicial.	22
Capítulo Segundo	28
Régimen de responsabilidades del Juez y la infracción administrativa del Error inexcusable	28
1. Independencia y responsabilidad: Instituciones inseparables.....	28
2. Responsabilidad constitucional, civil, penal y administrativa	30
2.1. Responsabilidad Constitucional:	31
2.2. Responsabilidad civil.	34
2.3. Responsabilidad penal	36
2.4. Responsabilidad Administrativa.....	37
3. La infracción administrativa del Error inexcusable	41
3.1. ¿Qué se entiende por error judicial inexcusable?.....	41
3.2. Tipos de error judicial.....	46
3.3. Supuestos del error judicial.....	48
3.4. ¿Quién debe determinar que es error judicial inexcusable?	54
Capítulo Tercero.....	58
Error inexcusable en las resoluciones del Consejo de la Judicatura: su incidencia en la independencia judicial	58
1. El error inexcusable en las resoluciones del Consejo de la Judicatura.	58
1.1. Definición.	58
1.2. Supuesto de hecho del error judicial inexcusable.....	61
2. Error judicial inexcusable como mecanismo de presión a los jueces	70

2.1. Ausencia de regulación clara sobre el error judicial inexcusable: medio de influencia en los jueces.	70
2.2. Enjuiciamiento de la actividad jurisdiccional del juez: interpretación y aplicación de la prescripción normativa.	72
3. Repensar la regulación del error inexcusable para disminuir el riesgo de vulneración de la independencia judicial interna.....	77
Conclusiones	79
Bibliografía	81

Introducción

La independencia judicial es un principio esencial en el actual constitucionalismo, de esta manera se puede garantizar que los órganos que tienen la potestad de tutelar judicialmente los derechos lo hagan sin estar sujetos a presión interna o externa alguna. Este principio se encuentra reconocido tanto en el ordenamiento constitucional como en el sistema interamericano de derechos humanos. En este sentido nadie puede invadir el ámbito de las competencias de la función judicial, cada uno de los jueces tiene libertad de decisión y solo están sujetos a la Constitución y a la Ley.

La independencia no debe ser concebida como un privilegio que les torna intocables a los jueces, ya que los mismos están sujetos a un régimen disciplinario, de tal modo que la responsabilidad es un principio inseparable a la independencia, sin ella hablar de un juez independiente es impensable.

Al ser la responsabilidad correlativa a la independencia, el juez por sus actuaciones puede ser civil, penal o administrativamente, incluso una responsabilidad constitucional que deviene cuando el Estado tiene que indemnizar por error judicial y ejerce la acción de repetición en contra de los jueces responsables. La responsabilidad civil surge cuando el juez por medio de sus actuaciones jurisdiccionales genera un daño o perjuicio patrimonial a los particulares; la responsabilidad penal tiene lugar cuando en el ejercicio de sus funciones lesionan bienes protegidos por las leyes penales; y, la responsabilidad administrativa se produce cuando incumplen su régimen de deberes determinados en la Constitución y la Ley.

En cuanto a la responsabilidad administrativa, una de las infracciones en las cuales puede incurrir el juez, de acuerdo al artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, es el error inexcusable. En el referido artículo únicamente se menciona al error inexcusable, por lo que no se puede identificar sus elementos constitutivos. Al respecto no existe regulación normativa que permita identificar el contenido de esta figura, por lo que el Consejo de la Judicatura por medio de sus resoluciones se ha atribuido esta competencia.

Al no existir una definición de error inexcusable, o por lo menos los elementos esenciales, esta figura puede ser utilizada con el propósito de incidir en las decisiones de los

jueces, vulnerando así su independencia interna. Es esta problemática que existe entre la figura del error judicial inexcusable y la independencia interna de la función judicial la razón que motivó el presente trabajo de investigación.

Teniendo en cuenta estos aspectos, el primer capítulo estudia el principio de independencia judicial como un elemento esencial en el Estado Constitucional de derechos y justicia, para el efecto se identifica que en virtud del principio de separación de poderes se otorgó a la función judicial la garantía de la independencia judicial. En la parte final de este capítulo se estudia la noción de independencia judicial y sus dimensiones, entre las cuales se encuentra la independencia interna.

Una vez determinado la relación entre el actual modelo constitucional ecuatoriano y la independencia judicial, el segundo capítulo analiza la responsabilidad como un límite a la independencia de los jueces, en este sentido se estudia la responsabilidad constitucional, civil, penal y administrativa de los jueces por sus actuaciones en el ejercicio de sus funciones. Al examinar la responsabilidad administrativa se somete a análisis el error judicial inexcusable: su definición, tipología, los supuestos de hechos que configuran esta infracción, y cuál debe ser la autoridad que determine su presencia en una decisión judicial, y finalmente se determina estándares mínimos que se deben considerar en el procedimiento administrativo sancionador del error judicial inexcusable.

Finalmente en el tercer capítulo se analiza cuál es el tratamiento que el Consejo de la Judicatura ha dado al error judicial inexcusable para lo cual se analiza resoluciones que el mencionado órgano administrativo ha adoptado, en primer lugar se identifica que es lo que comprende por error judicial inexcusable, luego cuáles son los supuestos de hecho que considera para la existencia de esta infracción y al final como ha incidido en la independencia judicial interna, para llegar a la conclusión que es necesario repensar la regulación de esta institución en el ordenamiento jurídico.

Capítulo Primero

La independencia judicial: elemento esencial en el Estado constitucional de derechos y justicia.

1. El principio de separación de poderes como punto de partida para el estudio del principio de independencia judicial.

La Constitución vigente en el Ecuador determina una nueva estructura respecto a los poderes estatales, determinando los siguientes: ejecutivo, legislativo, judicial, electoral; y, transparencia y control social, estableciendo una configuración diferente a la clásica división de poderes que era el ejecutivo, legislativo y judicial.

La importancia del principio de división de poderes radica por un lado en que configura la organización estatal; y, por otro, determina limitaciones al ejercicio del poder, por cuanto cada uno de ellos debe actuar con cierto grado de independencia y de manera coordinada de acuerdo a las competencias atribuidas. En palabras de Néstor Pedro Sagüés: “Un presupuesto para que exista una efectiva cuota de independencia de un Poder, debe mediar una situación de previo equilibrio entre ese Poder y los demás. Dicho de otro modo un poder enclenque o minusválido difícilmente será ‘independiente’ de los otros, más robustos que él”.¹ Es por ello necesario revisar brevemente el principio de separación de poderes.

John Locke ya había identificado la necesidad de que el poder no se concentre en una sola persona, es así que postuló que el poder se debe dividir en ejecutivo, legislativo y federativo. Para el autor el ámbito judicial no es un poder en sí, sino es una parte del ejecutivo.²

Es Montesquieu, en su obra *Del espíritu de las leyes*, quien acuñó que en todo Estado existe tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. El primero tiene como función hacer leyes, el segundo vela por la seguridad, hace la paz o la guerra; y, el tercero castiga los crímenes o juzga los pleitos entre particulares. Respecto al último poder dice el autor

¹ Néstor Pedro Sagüés, *El tercer poder: notas sobre el perfil político del poder judicial*, 1e. (Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005). 3.

² John Locke, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. de Carlos Mellizo (Madrid: Tecnos, 2006), 143-48.

que no debe ser ejercido por un tribunal permanente sino por un tribunal temporal formado por personas del pueblo.³

La teoría de Montesquieu sirvió de base para la estructura del poder en el constitucionalismo de los Estados Unidos de Norte América. En la Constitución norteamericana, producto de la Convención de Filadelfia de 1787 (14 de mayo a 17 de septiembre), se establece la existencia del poder ejecutivo, legislativo y judicial. Cabe indicar que a diferencia de lo propuesto por Montesquieu, no se reproduce simplemente la separación de los poderes sin relación alguna entre ellos, sino, se desarrolla un equilibrio de los mismos por medio del sistema de pesos y contrapesos (*checks and balances*).⁴ En este modelo a cada poder se realiza la asignación de funciones y también de ciertas atribuciones de control hacia los otros poderes,⁵ con la finalidad de evitar que los poderes estatales excedan sus atribuciones que puedan conllevar la vulneración de los derechos y la libertad de los ciudadanos.

En el modelo de división de poderes del constitucionalismo norteamericano, considerando el peligro que representaba el órgano legislativo, esto por el abuso por parte del parlamento inglés al expedir las leyes que regulaban las colonias y a las actuaciones arbitrarias de varios parlamentos de los Estados, dotó al poder judicial del papel fundamental de actuar como límite al abuso parlamentario.⁶ Lo expresado podemos evidenciarlo en el Federalista 78,⁷ en el que Madison señala que el rol del poder judicial permitiría sanear el absolutismo de las mayorías. De este modo el poder judicial es el órgano llamado a impedir que el congreso exceda sus facultades constitucionales en perjuicio de los derechos y libertad de los ciudadanos.

En el constitucionalismo de Europa Continental las ideas de Montesquieu se ven plasmadas en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, proclamada como resultado de la revolución francesa, que en su artículo 16 establece: “Toda sociedad en la cual no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”. Este principio inspiró al constitucionalismo

³Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Siro García del Mazo, t.1 (Madrid: Librería General de Victoriano Suárez), 227.

⁴Roberto Blanco Valdés, *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal* (Madrid: Alianza, 1994), 90.

⁵ Al respecto véase Blanco Valdés, *El valor de la Constitución*, 89-90.

⁶ Roberto Blanco Valdés, *La construcción de la libertad* (Madrid: Alianza, 2010), 111.

⁷Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista* (México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2001), 330-36.

europeo, de tal forma que en todas ellas se determina la existencia de los tres poderes, de esta forma poniendo fin al absolutismo monárquico. Sin embargo, se consideró de forma extrema el principio de separación de poderes, por lo que no existían medios de control de cada uno de ellos, lo que llevo a muchos estados hacia el despotismo y autoritarismo.

Además se debe tener en cuenta que durante el periodo que va desde la revolución francesa hasta la segunda post guerra rigió el principio de soberanía parlamentaria y por lo tanto el principio de supremacía de la ley, por la cual la expresión del parlamento era la expresión del pueblo, por lo que los jueces eran considerados como *boca de la ley*, ya que únicamente su función era aplicar, con base a un positivismo extremo, de forma literal la norma legal. De tal modo que el poder judicial no era un límite a los otros poderes, los jueces únicamente resolvían pleitos entre particulares, de tal forma que en las constituciones francesas se evidencia un anti-judicialismo, estableciendo expresamente que los jueces no pueden inmiscuirse en el ejercicio de los otros poderes,

En Ecuador desde la primera Constitución promulgada en el año 1830 hasta la Constitución vigente, se reconoce la existencia de los poderes ejecutivo legislativo, y judicial, claro como se ha indicado en la del año 2008 se agrega los poderes electoral y de transparencia y control social.

El principio el de separación de poderes, señala Montesquieu, garantiza la libertad de los ciudadanos, caso contrario “todo estaría pedido si el mismo hombre, o el mismo cuerpo de próceres o de los nobles o del pueblo, ejerciese estos tres poderes”.⁸ Este principio garantiza que cada uno de los poderes ejerza únicamente las competencias a ellos conferidas sin que puedan intervenir en el ejercicio de la actividad de los otros poderes, con excepción de los mecanismos de equilibrio que determine la Constitución.

No es objeto de nuestro estudio agotar el análisis de la teoría de la separación de poderes, sino únicamente hacer evidente que el mismo tuvo su origen, incluso antes, en la doctrina de Locke, llegando a una consolidación de la misma con Montesquieu, y puesto en práctica desde el nacimiento del constitucionalismo tanto en Norteamérica como en Europa Continental; y, además evidenciar que siempre ha existido la necesidad de establecer límites y controles al poder, y así evitar que los poderes sean detentados por una solo órgano o persona.

⁸Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, 228.

En el caso del poder judicial en virtud del principio de separación de poderes se garantiza: en primer lugar, que los otros poderes no puedan intervenir en la función jurisdiccional que ejercen los jueces y tribunales; y, en segundo, que efectivamente el poder judicial pueda actuar como un freno a la arbitrariedad de los poderes ejecutivo y legislativo. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmó que: “uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces”.⁹El principio que coadyuva a garantizar la no interferencia del ejecutivo y legislativo en el ámbito judicial es la independencia judicial, el mismo que es un elemento esencial del Estado de derecho.¹⁰

2. La independencia judicial principio consustancial a la existencia del Estado de derecho.

Es necesario indicar en el Estado de derecho, en oposición al Estado absolutista, se exige a los poderes públicos observar la ley y respetar las libertades básicas, en este sentido los detentadores de poder deben no solo respetar la ley sino abstenerse en actuar en contra de la ley. Este modelo de estado presenta un carácter objetivo, basado en el principio de legalidad, ya que organiza su estructura institucional y actividad estatal a fin de brindar prestaciones públicas de carácter social y asistencial.

La independencia judicial es esencial en el Estado de derecho, varios autores coinciden de cierto modo en esta afirmación. Piedad González Granda, señala que: “El constitucionalismo liberal lo incorporó como uno de sus grandes principios[...] La independencia es uno de los muchos postulados antimonárquicos de la época del establecimiento del estado burgués de derecho”;¹¹ o Josep Aguiló Regla, expresa lo siguiente: “La independencia de los jueces es un ideal del Estado de derecho”;¹² mientras

⁹ Caso Quintana Coello Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013, párr 144.

¹⁰ El respeto que debe existir hacia las competencias del poder judicial por parte de los otros poderes, se lo denomina también como “reserva de jurisdicción”, principio que cerraría el sistema de división de poderes. Alejandro Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 3e (Madrid: Trotta, 2005), 152.

¹¹ Piedad González Granda, *Independencia del juez y control de su actividad* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1993), 18.

¹² Josep Aguiló Regla, “De nuevo sobre ‘independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica’”, en German Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* (Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 2003), 68.

Alejandro Nieto sostiene que: “La independencia fue una de las claves estructurales del Estado Constitucional liberal”.¹³

En términos de Luis María Díez Picazo es un valor básico del Estado de Derecho.¹⁴ Señala el autor que este principio se encuentra ligado al nacimiento del Estado de derecho en el que las relaciones entre el gobierno y los ciudadanos se encuentran reguladas por normas jurídicas, por tal razón expresa que: “la independencia judicial sea uno de los elementos esenciales del Estado de Derecho”.¹⁵ Porque de nada sirve decir que es un Estado de derecho, si en la aplicación del derecho por parte de los jueces, se lo hace bajo la presión de los poderes ejecutivo, y legislativo.¹⁶ Lo expuesto por los autores referidos, lo vamos evidenciar al revisar de manera sucinta las características del Estado de Derecho.

En la etapa previa al nacimiento del Estado de Derecho el poder se encontraba concentrado en una sola persona (rey, emperador), esta autoridad podía emitir normas, administrar el Estado e impartir justicia, en consecuencia no tenía limitaciones y los ciudadanos contaban con pocos derechos, que más se configuraban como privilegios. Estos elementos daban lugar al llamado Estado absoluto. Frente a la crisis de los viejos regímenes absolutos se genera la necesidad de poner límites al ejercicio del poder estatal, lo cual se logra con el origen del Estado de derecho.¹⁷

La expresión *Estado de derecho* es una creación del constitucionalismo de Europa continental, producto de la emblemática revolución francesa de 1789, que conlleva que el derecho sea un límite al poder.¹⁸ Este modelo de estado divide teóricamente al poder en: ejecutivo, legislativo y judicial, sin embargo el principio que rigió fue el de soberanía parlamentaria, por lo que el poder se encontraba concentrado en la clase política que conformaba el parlamento.¹⁹

¹³ Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 117.

¹⁴ Luis María Díez Picazo, Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 12. Núm. 34. Enero-Abril 1992. 19-32.

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ *Ibíd.*, 19.

¹⁷ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia”, en Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado* (Quito: Ministerio de justicia y derechos humanos, 2008), 20.

¹⁸ Antonio Carlos Pereira Menaut, *Lecciones de teoría constitucional*, 2e (Madrid: Edersa, 1987), 82.

¹⁹ Se denomina Estado de derecho legal en el cuál el poder tiene que someterse a las leyes abstractas. Mientras que se llama Estado de derecho judicial en el que la forma en que el Estado se somete al derecho es por medio de los jueces.

En este sentido, los límites del Estado los imponía el poder legislativo, mediante el principio de legalidad limitó al ejecutivo que solo podía hacer lo que la ley establece y el judicial que se convirtió en *boca de la ley*. Así también el legislativo podía establecer cuáles son los derechos de los ciudadanos, las competencias de las autoridades, e incluso modificar la Constitución. Solo a partir de la creación de los tribunales constitucionales y sobre todo a partir de la segunda post guerra se da un giro hacia el principio de supremacía de la Constitución.

Es necesario por lo menos señalar que el Estado derecho presenta las siguientes fases: El Estado liberal de derecho y el Estado social de derecho. En el primero la actividad del Estado estaba limitado a funciones esencialmente políticas, tales como la defensa del orden público y la garantía del funcionamiento del mercado sin intervención estatal; en el segundo, el Estado asume otras funciones como el garantizar los derechos individuales y sociales de las personas.²⁰

En fin, el Estado de derecho presenta los siguientes elementos: “1. Primacía del derecho sobre el poder; sujeción de la acción del poder a los límites que le imponga el derecho, expresados, ordinariamente, por medio de la ley formal; igualdad ante la ley. 2. Delimitación por ley de las competencias y ámbitos de cada órgano de poder, lo que conduce, lógicamente a la exigencia de legalidad en la actuación de cada uno de esos órganos.”²¹

En el Estado de derecho, en el que se evidencia la primacía del principio de legalidad, el rol de los jueces era ser *boca de la ley*, los jueces debían resolver los conflictos en estricto cumplimiento de voluntad del legislador, para lo cual se garantizaba su independencia a la hora de juzgar, que radicaba esencialmente en la aplicación de la norma legal. Sólo después de la segunda guerra mundial se identifica la necesidad de corregir este problema.

La idea que conviene recalcar es que en el Estado de Derecho el poder judicial tenía como función aplicar el derecho, que de acuerdo a la visión positivista y legalista se reducía

²⁰ Luigi Ferrajoli, “Estado social y Estado de derecho”, en Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, compiladores, *Derechos Sociales, instrucciones de uso* (México: Fontamara, 2003), 11-20. Al respecto puede verse Antonio Carlos Pereira Menaut, *Lecciones de teoría constitucional*, 2e (Madrid: Edersa, 1987). 94-99.

²¹Pereira Menaut, *Lecciones de teoría constitucional*, 82.

a la ley y claro se garantizaba su independencia entendida esta como la atribución del juez para resolver las controversias jurídicas conforme a derecho es decir conforme a la ley.

La transición del Estado legal de derecho al Estado Constitucional de derecho, en virtud del reconocimiento del principio de supremacía constitucional afecta a la posición de la ley. En palabras de Gustavo Zagrebelsky: “La ley, por primera vez en la época moderna, viene sometida a una relación de adecuación, y por tanto de subordinación, a un estrato más alto de derecho establecido por la Constitución”.²² En este sentido los poderes estatales tienen que estar subordinados, ya no solo a la ley, sino a la Constitución, consolidándose la norma constitucional como límite al poder estatal. En este momento, en el derecho continental europeo adquiere trascendencia el poder judicial, ya que asume el rol de garante de la Constitución.

La idea del juez como un mero aplicador de la ley rigió hasta el Estado decimonónico, a partir del siglo XX, y con la concepción de la Constitución como norma jurídica, el rol del juez evolucionó hasta ser considerado como un interpretador del derecho, y de cierto modo creador de derecho, con fundamento en el sistema de fuentes vigentes.

En el Estado Constitucional de derecho, cuando los poderes ejecutivo o legislativo excedan sus facultades, y la persona acuda al sistema de justicia, es deber de los jueces decidir conforme a derecho, es decir de acuerdo a la Constitución y la ley, de tal manera que en determinados casos podrían dejar sin efecto alguna actuación del ejecutivo; y respecto a la actividad legislativa cuestionar su constitucionalidad, y dependiendo las facultades a ellos atribuidas, presentar una cuestión de constitucionalidad o ejercer un control difuso.²³ Nuevamente hay que considerar que los jueces pueden cumplir con el rol antes descrito únicamente si están libres de presión o intervención de los otros poderes, para ello se ha establecido el principio de independencia judicial.

De lo expuesto se evidencia que el poder judicial es parte sustancial en la estructura del Estado de Derecho, porque como lo hemos visto, con sus matices, es una garantía para que las personas y el poder estén subordinados al derecho, y en el caso de que no lo cumplan, por medio de la actividad jurisdiccional mantener la sujeción de todos al derecho.

²²Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, trd. Marina Gasco, 2e. (Madrid: Trotta, 1997), 21-40.

²³Sobre la clasificación de los sistemas de control constitucional véase Luca Mezzetti, “Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI”, *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2, (2009): 281-300, <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano7-2-2009/estudios10.pdf>. Consulta: 15 de junio 2016.

3. La independencia judicial: elemento esencial en el Estado constitucional de derechos y justicia.

Los constituyentes del año 2008 catalogaron al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia,²⁴ denominación que no posee ningún otro país de la región, configurando así un nuevo paradigma en el derecho constitucional. Por ello, en primer lugar vamos a referirnos al *Estado Constitucional de Derechos y justicia*.

En el *Estado Constitucional* la Constitución no es un programa político sino una verdadera norma jurídica que vincula a los detentadores del poder público y a todos los ciudadanos. En este sentido la norma constitucional determina el contenido de la ley, el ejercicio y la estructura del poder; así como los derechos de los ciudadanos. Los derechos se constituyen en vínculos y límites al poder, lo primero porque la validez de la actividad estatal debe estar condicionada a los derechos; y, son límites porque todo poder tiene que respetarlos, lo que conlleva la obligación de no vulnerarlos. La Constitución al ser norma jurídica es directamente aplicable e irradia a todo el ordenamiento jurídico.²⁵

La segunda acepción determina que el Ecuador es un *Estado de derechos*, puede entenderse desde dos perspectivas: 1. El pluralismo jurídico y 2. La importancia de los derechos para la organización del Estado.²⁶

La pluralidad jurídica permite que en Ecuador convivan varios sistemas de fuentes de derecho: 1) Los precedentes constitucionales que son vinculantes y de cumplimiento obligatorio; 2) Los precedentes internacionales establecidos por cortes internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que también son de cumplimiento obligatorio; 3). Las políticas públicas; 4) Las Comunidades indígenas por medio de su propio derecho; 5) Incluso la moral, que orienta la comprensión de los principios y permiten identificar su contenido axiológico; y 6) La Constitución, los Tratados Internacionales y la ley. De este modo se evidencia que ya no solo existe una única fuente del derecho.²⁷

Los derechos son un eje central en la actividad estatal, así lo reconoce la Carta Magna al determinar como uno de los deberes primordiales del Estado el “garantizar sin

²⁴Constitución del Ecuador, artículo 1.

²⁵ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia”, 22.

²⁶ *Ibíd.*, 29.

²⁷ *Ibíd.*, 30.

discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales”.²⁸ En este sentido “el fin del Estado es el reconocimiento, promoción, garantía de los derechos constitucionalmente establecidos”.²⁹ Como se señaló *ut supra* los derechos son vínculos porque condicionan la validez de la actividad estatal;³⁰ son límites porque los poderes estatales no deben transgredirlos; y, son fines, como dispone la norma constitucional, por cuanto los detentadores del poder deben dirigir su actividad a la realización de los mismos.

Y por último vamos a referirnos al Ecuador como un *Estado de justicia*. Ramiro Ávila, quién a partir del análisis de las ideas propuestas por Carlos Santiago Nino, concluye que: “En suma, la invocación del Estado a la Justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa”,³¹ es decir se desprende que un deber del estado es la realización de la Justicia.

Igualmente Marco Aparicio Wihelmi, subraya que el modelo constitucional plasmado en la Constitución de Montecristi busca asegurar la efectividad de los derechos por medio de procedimientos y exigencias que aseguren su cumplimiento, determina la obligación a los poderes legislativo y jurídico de que toda actividad persiga la finalidad de crear condiciones jurídicas y materiales para la realización de los derechos, y finalmente otorga a la función judicial el deber de tutelar los derechos de las personas cuando estos no sean llevados a cabo o sean violentados por los poderes estatales o privados.³²

En el mismo sentido Juan Montaña Pinto señala que el “Estado Constitucional de Derechos y Justicia” no solo conlleva un cambio semántico sino que implica un cambio significativo en el modelo de Estado, por un lado la Constitución es la norma suprema que otorga una “garantía real de los derechos de las personas, a través de un sistema de justicia

²⁸ Constitución del Ecuador, artículo 3, numeral 1.

²⁹ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia”, 36.

³⁰ Constitución del Ecuador, artículo 84.

³¹ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia”, 28.

³² Marco Aparicio Wihelmi, “Derechos: enunciación y principios de aplicación”, en Ramiro Ávila Santamaría, y otros, editores, *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Quito: 2008, Ministerio de Justicia), 20-1.

eficaz, independiente y especializado; y la metamorfosis del rol de los jueces, que asumen un papel esencial en el proceso de creación del derecho.³³

Una vez analizado de manera rápida la denominación *Estado constitucional de derechos y justicia*, es necesario identificar el rol de los jueces en este modelo de estado.

En virtud de que la Constitución pasa a ser el eje del ordenamiento jurídico el juez deja de ser un aplicador mecánico de la ley, es decir ser *boca de la ley*, como sucedía en el estado decimonónico, sino que pasa a ser “*cerebro y boca de la constitución*”³⁴ ya que en su actividad jurisdiccional debe considerar como parámetro interpretativo del precepto legal las disposiciones constitucionales.³⁵

Es decir, el juez tiene que aplicar conjuntamente con la norma legal los principios que tienen un mayor peso cuantitativo y cualitativo que las reglas jurídicas, de tal manera que la actividad hermenéutica del juez no se agota en la subsunción y aplicación mecánica del precepto legal sino necesariamente tienen que acudir a los principios constitucionales, que en el caso de conflicto entre ellos deben buscar una solución por medio de la ponderación.³⁶

Además, por la pluralidad de fuentes que se reconoce constitucionalmente, los jueces al momento de resolver una controversia judicial deben también considerar los tratados internacionales, las sentencias dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los precedentes constitucionales establecidos por la Corte Constitucional.

Como se indicó anteriormente, es un deber fundamental del Estado la plena vigencia de los derechos constitucionales, por ende sus actuaciones deben por un lado llevarse en beneficio de su efectivo goce y por otro todo poder deben respetarlos. Si la actividad de los poderes públicos o privados transgrede los derechos constitucionales, interviene el Juez, como garante de la Constitución y los derechos reconocidos en ella, para lograr su efectiva protección y de ser necesaria su reparación integral.

El juez al momento de aplicar el derecho, no solo debe acudir a las reglas y principios que reconoce la ley y la Constitución, sino también al contenido axiológico de

³³ Juan Montaña Pinto, “La función judicial y la justicia indígena”, en Ramiro Ávila Santamaría, y otros, editores, *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva* (Quito: 2008, Ministerio de Justicia), 191.

³⁴ *Ibíd.*

³⁵ Josep Aguiló Regla, “De nuevo sobre ‘independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica’”, 80.

³⁶ *Ibíd.*

los mismos, a fin de lograr una decisión jurídica no solo legal sino también justa en pro de los derechos constitucionales.

Como observamos el rol de los jueces dentro del Estado constitucional de derechos y justicia es trascendental, porque son los llamados a proteger la Constitución, garantizar los derechos de las personas y defender la justicia.

Por los elementos indicados, el principio de independencia judicial es esencial en el Estado Constitucional de derechos y justicia ya que garantiza que los jueces, no sean objeto de intervención de los otros poderes y a la vez estar libre de presiones de cualquier tipo, por lo tanto ellos pueden cumplir con el rol que la Constitución les ha encomendado, esto es ser garantes de la Constitución y de los derechos constitucionales.

Caso contrario, si los jueces y tribunales fueran presionados de alguna manera por los otros poderes o por otros integrantes de la judicatura, sus decisiones no serían basadas en razones de derecho, sino que tratando de mostrar racionalidad lo hagan en argumentos sustentados en la coacción política, económica, disciplinaria o de otro tipo, por lo tanto dejaría de primar el derecho, consecuentemente no podrían garantizar la protección de los derechos y por medio de sus actuaciones jurisdiccionales contribuirían a su conculcación; por lo tanto el valor justicia no existiría.

Si esto sucede Ecuador podría ser denominado de cualquier otra manera menos como un *Estado Constitucional de derechos y justicia*, o parafraseando a Josep Aguiló señalar que nada distorsiona más al funcionamiento del Estado constitucional de derechos y justicia “que el hecho de que las decisiones judiciales se interpreten (o puedan ser interpretadas) como motivadas por razones extrañas al derecho, y que las argumentaciones que tratan de justificarlas, se vean como meras racionalizaciones”.³⁷

En este sentido un poder judicial independiente garantiza que frente a las acciones de la administración pública que vulneren los derechos las personas puedan acudir ante los jueces y tribunales para que tutelen los derechos conculcados sin que exista intervención o presión de sujetos externos a la actividad jurisdiccional; así mismo, actúa como límite al legislativo, por cuanto la producción normativa de los legisladores están subordinadas a la Constitución, y en el caso de contradecirla, los jueces, de acuerdo a la Constitución, pueden suspender la ejecución del proceso y consultar a la Corte Constitucional sobre la

³⁷ *Ibíd.*, 79.

constitucionalidad de la norma legal.³⁸ Respecto al segundo aspecto indicado, German Burgos Silva sostiene:

Cuando el poder político está controlado por un solo partido o movimiento muy compacto y unido durante un periodo prolongado de tiempo, se aumentan la capacidad y los incentivos del ejecutivo y el legislativo para introducir reformas que conlleven la subordinación de los jueces y las cortes y, especialmente, la neutralización de sus poderes de control.³⁹

Por lo expuesto, se puede indicar, parafraseando a Germán Burgos Silva y considerando el rol de juez en el *Estado Constitucional de derechos y justicia*, el principio de independencia judicial tiene como objetivos: 1) La defensa de la Constitución; 2) El imperio del derecho y su aplicación imparcial a los casos concretos; y, 3) La garantía de los derechos humanos.⁴⁰ En este contexto la independencia judicial se consolida como un pilar en el *Estado Constitucional de derechos y justicia*.

4. Un acercamiento a la noción de independencia judicial.

El término independencia judicial es empleado, de modo general, para describir la relación del poder judicial con los otros poderes del Estado, pero también de los jueces y tribunales con los jueces de instancias superiores y su órgano de administración y gobierno. Prima facie se puede decir que es un juez independiente aquel que no está bajo la influencia de nadie.⁴¹ Existe una multiplicidad de acepciones de independencia judicial, a continuación vamos a hacer referencia a algunas de ellas.

Owen Fiss nos presenta tres nociones (tipos) de independencia. La primera denominada *desvinculación de las partes*, que tiene como base el principio de imparcialidad e implica que el juez sea independiente de las partes del proceso. La segunda noción denominada como *autonomía individual*, que conlleva que en la actividad

³⁸ Constitución del Ecuador, artículo 428.

³⁹ German Burgos Silva, “¿Que se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales.”, en German Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* (Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 2003), 15.

⁴⁰ El autor respecto al segundo objetivo indicado, no hace referencia al imperio del derecho sino de la ley. Además determina que la independencia judicial contribuye al crecimiento económico de los países en vía de desarrollo, por cuanto se garantiza el control de la discrecionalidad en los marcos regulatorios de la política económica. *Ibíd.*, 13-14.

⁴¹ Owen M. Fiss, “El grado adecuado de independencia”, en German Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* (Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 2003), 46.

jurisdiccional del juez no existe intervención de los jueces de mayor jerarquía. Se aclara que el control que ejercen los tribunales superiores por medio de los recursos judiciales no vulnera la independencia de los jueces, e indica el autor que *las formas burocráticas de control atentan contra la independencia*.⁴² Por último tenemos la acepción nombrada *insularidad política*, que se refiere a la independencia de los jueces en relación a las instituciones políticas y del público en general, esto implica que el juez debe decidir lo que es justo basado en parámetros jurídicos y no con base a la política pública o al deseo de la ciudadanía. Señala el autor que la insularidad no debería ser completa.⁴³

Para Germán Burgos Silva la independencia judicial presenta dos dimensiones: Una personal o subjetiva y otra institucional. La primera, señala el autor, se garantiza con periodos fijos, salarios estables, una carrera judicial que establezca un sistema de ingreso y ascenso, y, sobre todo, un elemento esencial es: *“la existencia de un régimen de incompatibilidades e inhabilidades, y un marco legal claro en materia disciplinaria y de evaluación que eviten al máximo el ejercicio discrecional y arbitrario del control por los superiores”*.⁴⁴ (Énfasis agregado). Mientras, la independencia institucional la vincula con la asignación de un presupuesto adecuado, gestionado por la propia función judicial, y por competencias no intervenidas por el ejecutivo en materia de administración judicial.

Josep Aguiló Regla expresa que existen dos posiciones respecto a la independencia de los jueces: La primera se refiere a la institucionalidad del juez, de tal forma que se vincula con elementos como la inamovilidad, el autogobierno de los jueces, entre otros; y, una segunda posición que hace referencia a la independencia como un deber.⁴⁵ Señala el autor que no se puede prescindir de ninguna manera de las dos visiones de independencia judicial, y en efecto, no se puede decir que un juez es independiente solo porque es inamovible, ni tampoco un juez puede cumplir con su deber de actuar independiente si las condiciones institucionales no lo permiten. Por esto, una vez asegurado las condiciones institucionales del poder judicial es necesario que el principio de independencia se

⁴²Al respecto señala el caso de Estados Unidos que por medio de la Ley de Reforma de Consejos Judiciales de 1980, se permite que un grupo de jueces por medio de un órgano burocrático, no por vía del procedimiento de apelación, revisen la labor de un juez y le apliquen sanciones administrativas. *Ibíd.*

⁴³*Ibíd.*, 46-48.

⁴⁴ Germán Burgos Silva, “¿Que se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales.”, 16.

⁴⁵ Aguiló Regla, “De nuevo sobre ‘independencia e imparcialidad de los jueces’”, 68.

establezca como un deber de los jueces que debe ser cumplido en todas sus actuaciones jurisdiccionales.

De lo expuesto por el autor, es relevante la noción de independencia judicial como *deber*, idea que conlleva la obligación de los jueces de sustentar sus decisiones conforme a Derecho, caso contrario “un fallo sin fundamentación es el paradigma de una sentencia arbitraria”,⁴⁶ y correlativamente se encuentra la independencia judicial como derecho de los ciudadanos a ser juzgados únicamente con base al derecho y no desde relaciones de poder, juego de intereses o sistema de valores extraños al derecho.⁴⁷

Para Alejandro Nieto la independencia judicial tiene tres modalidades: “La <<independencia profesional de los jueces y magistrados>> que garantiza los derechos personales derivados de su condición de funcionarios, la <<independencia funcional de jueces y tribunales>> que garantiza la libertad de criterios a la hora de actuar y decidir; y, por fin la <<independencia institucional del Poder Judicial>>.”⁴⁸

La independencia funcional, de acuerdo al autor, se encuentra vinculada con la inamovilidad de los jueces, ya que si no se les otorga esta garantía podrían ser removidos por la sola voluntad del gobierno. La inamovilidad tiene como contrapeso la responsabilidad, en este sentido se evita los abusos por parte de los jueces, pero para determinar dicha responsabilidad debe determinarse en derecho y no por motivos políticos.⁴⁹ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que la inamovilidad de los jueces constituye una garantía de la independencia judicial, sin embargo esta no es absoluta, los jueces pueden ser removidos solo por causas muy graves.⁵⁰

La independencia funcional implica que los jueces se encuentran subordinados únicamente al Derecho. De tal modo ni el poder ejecutivo, ni el judicial, e incluso ni los tribunales de instancias superiores pueden influir en las decisiones jurisdiccionales.⁵¹ La independencia judicial es un medio de protección de los jueces frente al poder ejecutivo y

⁴⁶ *Ibíd.*, 70.

⁴⁷ *Ibíd.*, 74.

⁴⁸ Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 119.

⁴⁹ *Ibíd.*, 123-38.

⁵⁰ Caso Quintana Coello y otros (“Corte Suprema de Justicia”) Vs. Ecuador, párr. 147-148.

⁵¹ Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 139-52.

también frente a los jueces y tribunales jerárquicamente superiores.⁵² Y por último tenemos la independencia institucional del poder judicial, que consiste en que ninguno de los otros poderes puede arrogarse la función de administrar justicia, esto es que no pueden ni tramitar, ni decidir sobre temas sometidos al poder judicial.⁵³ Hay que tener en cuenta que “las tres variantes se complementan de tal manera que pueden tenerse por inseparables”.⁵⁴

Piedad González Granda, hace referencia a las siguientes variantes de independencia: independencia institucional, organizativa y orgánica.

La Independencia institucional o estructural del Poder Judicial “como institución dotada de un relevante papel del poder político en la articulación institucional estatal; incluyendo para su mejor consecución la <<independencia organizativa >> predicable del conjunto organizado que forman los Jueces y Magistrados en el Poder Judicial”.⁵⁵ Esta variante de la independencia judicial está ligada a la noción de un Poder Judicial autónomo de tal forma que esté en condiciones de limitar y controlar a los otros poderes públicos, por lo que como se indicó ut supra, nuevamente se evidencia la importancia del principio de división de poderes y asignación de funciones a cada uno de ellos.⁵⁶

La independencia organizativa hace referencia a los jueces como un conjunto organizado por medio del cual trata de evitar la influencia de los otros poderes. *La independencia institucional, que puede identificarse totalmente con la independencia externa*, se encuentra condicionada por las funciones que cumple dentro de la estructura del Estado y su rol en el ámbito del sistema político.⁵⁷

Y tenemos la independencia orgánica, que corresponde al órgano judicial tanto en su aspecto funcional como puramente profesional, tiene una vertiente externa y otra interna. En el primer caso opera frente a injerencias de los otros poderes del Estado en el ejercicio de la actividad jurisdiccional en un proceso en concreto. La independencia interna tanto frente a injerencias de la propia organización judicial como a los órganos del gobierno

⁵² *Ibíd.*, 121.

⁵³ *Ibíd.*, 152-154

⁵⁴ *Ibíd.*, 119.

⁵⁵ Piedad González Granda, *Independencia del juez y control de sus actividad*, 16.

⁵⁶ *Ibíd.*, 17.

⁵⁷ *Ibíd.*

autónomo de la Magistratura por cuanto la extralimitación de la función de gobierno puede interferir en la actividad jurisdiccional del juez.⁵⁸

Considerando el ámbito subjetivo de donde procede la posible injerencia, señala la autora, la independencia puede ser externa e interna. La primera frente a la interferencia de los otros poderes del estado o de otra índole (fuerzas sociales), y la segunda frente a las injerencias provenientes del interior del propio cuerpo judicial.⁵⁹

Es de interés para la presente investigación la noción de independencia que considera el ámbito subjetivo de donde procede la posible injerencia, tal como se indicó puede ser externa o interna, porque tanto la Constitución ecuatoriana en su artículo 168 .1⁶⁰ como el Código Orgánico de la Función Judicial⁶¹ reconoce estos dos tipos de independencias.

La independencia externa, se identifica con la llamada independencia institucional, en virtud de la cual los otros poderes no pueden arrogarse la competencia de administrar justicia. Así como también es externa la independencia organizativa, porque permite el afianzamiento de la independencia institucional. También es externa la independencia orgánica en su variante que hace referencia a la no injerencia de los otros poderes del estado en la actividad jurisdiccional del juez al momento de decidir sobre un caso en concreto.⁶² Al respecto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana se identifica que con la finalidad de preservar la independencia judicial estableció la garantía contra presiones externas,⁶³ que siguiendo los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* (en adelante los principios básicos),⁶⁴ conlleva que los jueces la obligación de los jueces únicamente “basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin

⁵⁸ *Ibíd.*, 27.

⁵⁹ *Ibíd.*, 15.

⁶⁰ Constitución, Art. 168: “La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley”.

⁶¹ COFJ, Art. 8: Las juezas y jueces solo están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial. Ninguna Función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial.

⁶² Piedad González Granda, *Independencia del juez y control de sus actividad*, 92.

⁶³ Caso Quintana Coello y otros (“Corte Suprema de Justicia”) Vs. Ecuador, párr. 144.

⁶⁴ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre 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.

restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo”; y, “no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial”.⁶⁵

La independencia interna, que es una variante de la orgánica, implica dos ramificaciones: La primera respecto a los tribunales superiores que en sentido estricto conlleva que en el ejercicio de la potestad jurisdiccional no existe un órgano superior, la jerarquía de los tribunales es funcional al sistema de impugnaciones, de tal modo no cabe subordinación de un juez a otro en su función de administrar justicia.⁶⁶ Así también la independencia interna opera frente a los órganos de gobierno de la función judicial, ya que en ningún caso puede corresponder a dichos órganos la función de corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico.⁶⁷

A modo de colofón, en el desarrollo de la primera parte de esta investigación, se puede identificar claramente de la independencia de la función judicial, por cuanto en el actual modelo constitucional establecido por la Constitución del año 2008 los Jueces son garantes de la Constitución y de los derechos constitucionales de las personas, y para cumplir con esta función esencial requieren estar libre de todo tipo de presión interna o externa, es decir requieren ser independientes.

⁶⁵ Ibíd. Principios básicos 2 y 4.

⁶⁶ Piedad González Granda, *Independencia del juez y control de sus actividad*, 87.

⁶⁷ Ibíd., 89.

Capítulo Segundo

Régimen de responsabilidades del Juez y la infracción administrativa del Error inexcusable

El tema de la responsabilidad de los funcionarios públicos, y en especial de los jueces, es un problema que ha sido objeto de estudio de varios autores, a pesar de ello continúa en la palestra de la discusión académica, por esta razón en el presente capítulo se examinará los distintos tipos de responsabilidades en los que pueden incurrir los jueces.

La responsabilidad en general es un instrumento necesario para limitar el poder, y así evitar el abuso de la administración y proteger los derechos de los ciudadanos. En el Estado de derecho, y sobre todo en el Estado constitucional de derechos y justicia, todos están sujetos a responsabilidad, por ello una de las máximas que orienta el funcionamiento estatal es que todos los funcionarios deben responder por su actuación en ejercicio de la función pública, porque “todo el que es depositario o delegatario de una parte de la soberanía popular debe ser responsable de [...] abusos cometidos en su ejercicio”.⁶⁸

En este sentido la Constitución del Ecuador en su artículo 233 textualmente determina: “*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”. (Énfasis Agregado). De tal modo que “la responsabilidad es el signo distintivo del Estado Constitucional de Derechos y Justicia”, por lo tanto en este modelo de estado no hay lugar para la arbitrariedad.⁶⁹

1. Independencia y responsabilidad: Instituciones inseparables.

Como se anotó anteriormente, el poder judicial tiene un papel preponderante en el Estado constitucional de derechos y justicia, por cuanto se constituye como garante de la Constitución y de los derechos constitucionales; y se requiere su intervención cuando ya sea otro poder estatal o un poder privado vulnera un derecho constitucional o contradice el

⁶⁸ Juan Bautista Alberdi, *Derecho público provincial argentino* (Buenos Aires: Ciudad argentina, 1998), 80.

⁶⁹ José García Falconí, *La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos* (Quito: s.n., 2010), 172.

contenido del texto constitucional, para cumplir a carta cabal con dicho rol es necesario que se garantice su independencia.

Pero la independencia no debe ser concebida como un privilegio que les torna intocables a los jueces, ya que los mismos están sujetos a un régimen de responsabilidades, de tal forma que “la responsabilidad es nota que acompaña inexcusablemente a la independencia: sin aquella es ésta inimaginable, puesto que, de no ser así, daría lugar a la figura, de todo punto inadmisibile, del juez impune”,⁷⁰ es decir la “independencia tiene como contrapeso la responsabilidad”. En la misma línea de pensamiento José García Falconí señala que: “la independencia de la función judicial en el Ecuador debe ser una meta a conseguir, recordando que esta independencia es paralela a la responsabilidad, pues el ser independiente es ser responsable y responder por las decisiones adoptadas.”⁷¹

Alejandro Nieto observa que si no se estableciera la responsabilidad como un elemento inseparable de la independencia, existe el riesgo de que los jueces se tornen arbitrarios. Para él: “La independencia parece imposible si no cuenta con el contrapeso de la responsabilidad que, a su vez, precisa de una ley reguladora que defina sus variedades. De esta manera se origina un círculo vicioso porque sin responsabilidad la independencia termina siendo peligrosa por la posibilidad del abuso del poder en manos de jueces <<intocables>>”.⁷²

La responsabilidad de los jueces es una forma de limitar el poder judicial, o en términos de José García Falconí: “La responsabilidad de los jueces se ha determinado a fin de evitar que tengan un poder absoluto, para ello se ha establecido un sistema de responsabilidad como forma para frenar el poder arbitrario de los jueces”,⁷³ en este sentido la responsabilidad torna al poder judicial un *poder limitado*.

La independencia judicial impone la exigencia jurídica de que los jueces solo están sometidos a la Constitución, Tratados internacionales y a la Ley, en el caso de que en su actividad jurisdiccional contravengan dicha obligación puede dar origen a responsabilidad. Así lo determina el texto constitucional en su artículo 172, que dice:

⁷⁰ *Ibíd.*, 169.

⁷¹ *Ibíd.*, 17.

⁷² Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 114

⁷³ García Falconí, *La demanda civil de daños*, 89.

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.

2. Responsabilidad constitucional, civil, penal y administrativa.⁷⁴

Una vez más se recalca que una de las características del Estado constitucional de derechos y justicia es la responsabilidad, la misma que puede ser civil, penal o disciplinaria. Las mencionadas formas de responsabilidades responden a la causa que la originan y el órgano que lo exige, así tenemos: La administrativa que se genera por incumplimiento de sus deberes como funcionario y es sancionada por una autoridad administrativa; la responsabilidad civil que se produce por el daño en virtud de una actuación jurisdiccional y es establecida por un juez civil; y, la penal que se origina en el cometimiento de un delito y es determinada por un tribunal penal.⁷⁵ Estas “tres formas de responsabilidad pueden operar disyuntivamente o conjuntamente, según el caso del que se trate”.⁷⁶

Las modalidades de responsabilidad de los jueces se encuentran determinadas en el último inciso del artículo 15 del Código Orgánico de la Función judicial:

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. (Énfasis agregado).

⁷⁴ Cassagne señala que existen distintos tipos de responsabilidad para los servidores públicos: La administrativa que se subdivide en: disciplinaria, patrimonial frente al estado, 2. Penal, 3. Civil o patrimonial frente a terceros. Juan Carlos Cassagne, *Derecho administrativo* t1. (Lima, Palestra, 2010) 513. Para Domingo Sesín existe la responsabilidad de carácter política, civil, penal, disciplinaria y ética. Domingo Sesín, “La responsabilidad disciplinaria de los jueces”, en Alfonso Santiago, Dir. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, t.1. *otras dimensiones* (Buenos Aires: editorial de Rodolfo Depalma, 2006), 656. Jaime Ossa Arbeláez presenta los siguientes tipos de responsabilidades: Responsabilidad civil o patrimonial, responsabilidad penal, responsabilidad administrativa o disciplinaria, responsabilidad política, y responsabilidad fiscal. Jaime Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. 2e. (Buenos Aires: Legis, 2009), 46-52.

⁷⁵ Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 177.

⁷⁶ García Falconí, *La demanda civil de daños*, 89.

2.1. Responsabilidad Constitucional:

Previo a revisar los tres tipos de responsabilidad de los jueces es necesario indicar que los jueces al no tutelar un derecho, puede constituirse como un violador del derecho a la protección judicial, lo cual puede generar que el Estado sea responsable por deficiencia en la prestación de los servicios públicos que generen perjuicios a los ciudadanos;⁷⁷ y en el caso sí el propio Estado no determina la existencia de los yerros judiciales y determina a favor del ciudadano medidas de reparación a favor del ciudadano puede tener como consecuencia la responsabilidad internacional por vulneración del derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2.1.1. Violación al derecho a la protección judicial y la responsabilidad internacional del Estado.

En el Estado Constitucional de Derechos y Justicia los jueces adquieren un rol trascendental de los derechos constitucionales, es por ello esencial garantizar el principio de independencia judicial, a fin de que los jueces otorguen una protección judicial de los derechos.

El derecho a la protección judicial efectiva es un fin fundamental del Estado, y sobre todo en el modelo constitucional adoptado en la Constitución del año 2008, así lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “constituye uno de los pilares básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención”.⁷⁸

La protección judicial se encuentra reconocida en el ámbito del Sistema interamericano de derechos humanos en el artículo 25 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en el artículo 76 de la Constitución del Ecuador como derecho a la tutela judicial efectiva.

El derecho de protección judicial obliga los Estados a ofrecer a todas las personas sujetas a su jurisdicción un “recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus

⁷⁷ Álvaro Bustamante Ledesma, *La Responsabilidad Extracontractual del Estado* (Bogotá: Editorial Leyer, 1999), 29.

⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, N° 35, párr. 65

derechos fundamentales”,⁷⁹ en este sentido conlleva la obligación estatal no solo de reconocer formalmente recursos judiciales para la protección de los derechos sino también que los mismos sean efectivos, es decir logren restituir el derecho y repararlo,⁸⁰ y le obliga además al Estado a garantizar los medios para ejecutar las decisiones judiciales.

Este derecho tiene un papel principal en la función judicial ya que por medio de los jueces realizan un control jurisdiccional de los actos de las autoridades públicas, pero no solo de las otras funciones sino también de sus propios actos. De tal modo que la actividad jurisdiccional de los jueces debe tener como fin la protección eficaz de los derechos constitucionales.

El juez puede constituirse como un sujeto vulnerador del derecho a la protección judicial cuando en sus actuaciones no observa las normas internacionales, constitucionales y legales aplicables para cada caso en concreto y genera daños irreversibles en el derecho sujeto a su tutela. Frente a la actuación errónea de los jueces el Estado debe establecer mecanismos que permitan subsanar dichos yerros, estos son los recursos judiciales que deben conocer los tribunales superiores.

Si el Estado no determina recursos judiciales efectivos que permitan la revisión de las actuaciones judiciales, no son los jueces los que vulneran el derecho a la protección judicial sino el Estado, por lo cual se puede generar la responsabilidad internacional de Estado por vulneración del derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en consecuencia el Estado debe adoptar las medidas de reparación que disponga la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁸¹

2.1.2 La responsabilidad extracontractual del Estado

La *responsabilidad extracontractual del estado* es aquella que deviene de una actuación de un órgano Estatal, que no deriva de un contrato o acuerdo previo de

⁷⁹ Juana María Ibañez, “Artículo 25”, en Federico Andreu y otros, *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (Bogotá: Fundación Konrad Adenauer, 2014), 612.

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ Cfr. Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011, Serie C No. 228; y, Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268.

voluntades con el sujeto afectado,⁸² y que tiene como consecuencia la obligación indemnizatoria para con la víctima del hecho dañoso.⁸³

En este tipo de responsabilidad no interesa el sujeto autor de la acción que irrogó el daño, sin embargo los funcionarios no quedan libre de responsabilidad, ya que el Estado puede ejercer la acción de repetición por el monto que se canceló por indemnización a la víctima.

La norma constitucional en el segundo y tercer inciso del numeral 9 del artículo 11 determina la obligación indemnizatoria del Estado cuando existe deficiencia en la prestación de un servicio público,⁸⁴ deja de lado el tema de la licitud o ilicitud del actuar de los funcionarios. La norma referida en su parte pertinente determina:

9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El Estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos.

El Estado ejercerá de forma inmediata el derecho de repetición en contra de las personas responsables del daño producido, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas. (Énfasis agregado)

En relación a la actividad de la función judicial en los incisos cuarto y quinto de la disposición constitucional señalada se establecer:

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la

⁸² Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo* Tomo II, Octava Edición (Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2006), 667.

⁸³ Gilberto Martínez Rave, *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*, 4ª ed. (Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1988), 39.

⁸⁴ El servicio público, de modo general, es entendido como toda actividad realizado por el Estado con la finalidad de satisfacer las necesidades de las personas que se encuentran bajo su jurisdicción. En este sentido la justicia, entendida como servicio público, es todo el conjunto de actos realizados por la administración de justicia con la finalidad, cuando los actos públicos o privados no se enmarquen dentro del marco normativo (Constitución, Tratados, Leyes, ect.), las personas obtengan una tutela judicial efectiva de sus derechos, esto implica que el Estado debe proveer los recursos económicos, técnicos y humanos para satisfacer a plenitud la necesidad de justicia de los ciudadanos que acuden a los órganos de la función judicial.

responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, *se repetirá en contra de ellos*.

Conforme el texto constitucional, cuando un error de la función judicial⁸⁵ genere un daño se produce una responsabilidad directa del Estado lo que tiene como consecuencia el pago de una indemnización; y, una responsabilidad indirecta de los funcionarios judiciales, la misma que se hará efectiva cuando el Estado ejerza la acción de repetición por el monto cancelado a la víctima.

En tal sentido las actuaciones de los jueces que generen la responsabilidad extracontractual del Estado, les pueden generar una responsabilidad patrimonial cuando el Estado ejerza en contra de ellos la acción de repetición. Al devenir esta responsabilidad directamente de la Constitución, la denominaremos como responsabilidad constitucional.

2.2. Responsabilidad civil.

En el derecho civil existe un sinnúmero de posibilidades en los que se originen deberes jurídicos que engendren responsabilidad civil (Artículos 2214 al 2237 del Código Civil). Hoy en día se admite que la actividad jurisdiccional pueda generar conductas antijurídicas, por ello, la responsabilidad civil de los jueces está vinculada al daño que causen en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales a una o más personas individualizables, y al deber que tiene de repararlo, para ello se aplica el régimen establecido por el derecho privado.⁸⁶

Las personas que han sufrido daños por la actividad jurisdiccional de los jueces, pueden exigir su reparación en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Orgánico de la Función Judicial, que prescribe:

Las causas que, por indemnización de daños y perjuicios y por daño moral se propongan contra juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores públicos, con fundamento en lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 172 de la Constitución y demás leyes aplicables, *se sustanciarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio de la parte demandada, por la vía verbal sumaria y la acción prescribirá en 4 años desde que se consumó el daño*.

⁸⁵ Sobre el error judicial que genera la responsabilidad extracontractual del Estado véase la sentencia No. 158-2002 de la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

⁸⁶ Alfonso Santiago, Dir. La responsabilidad judicial y sus dimensiones, t.2. otras dimensiones (Buenos Aires: editorial de Rodolfo Depalma, 2006), 129.

Es un requisito *sin equa non* la certeza del daño para que sea indemnizable. Es un presupuesto de la responsabilidad civil el nexo causal⁸⁷ entre el acto antijurídico y el daño causado.⁸⁸ Haciendo referencia específicamente a la responsabilidad civil de los jueces debe existir una sentencia firme producto de la actividad jurisdiccional, sin embargo en ciertos casos puede omitirse este requisito cuando el daño proviene de un auto o providencia.

Para García Falconí, los requisitos para que exista responsabilidad son: “1. El daño; 2. La culpa grave o dolo del juez [...]; y, 3. La antijuricidad del acto del servidor judicial, en el caso del presente trabajo, del juez [...] se transmite al daño causado, esto es la relación de causalidad entre el daño y la acción u omisión dolosa o con culpa grave de dichos operadores de justicia”.⁸⁹

Cuando se ha determinado la responsabilidad penal, también la administrativa, del juez, no existe problema para hacer efectiva la responsabilidad civil, sin embargo si su conducta no constituye un delito o una infracción administrativa, sino una arbitrariedad, una culpa grave o un error grave no declarado,⁹⁰ se complica la determinación de la responsabilidad civil.⁹¹

La responsabilidad civil solo se puede exigir en el caso de error inexcusable, y no cuando este es excusable.⁹² Al respecto señala José García Falconí que:

Bastará que la actuación o decisión del juez demandado, aparezca seria y suficientemente meditada, lo que se apreciará del examen de sus motivaciones, para que se excluya su responsabilidad.

Cuando los daños a las partes o a terceros se deban a denegaciones, omisiones o retardos injustificados, la culpa del juez aparece clara y por tanto su responsabilidad civil no tiene problemas.”⁹³

⁸⁷ El nexo causal implica al vínculo material entre un hecho antecedente (causa) y un hecho consecuente. *Ibíd.*, 59.

⁸⁸ *Ibíd.*, 53-59.

⁸⁹ García Falconí, *La demanda civil de daños*, 190. Un ejemplo de la responsabilidad civil del juez podemos evidenciar en la sentencia de 15 de abril de 2013 dictada por la Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, dentro del proceso No. 360-07, en la cual se determina el pago de costas procesales por parte del Juez por no haber declarado la nulidad en el momento procesal oportuno.

⁹⁰ De acuerdo al autor referido al hablar de culpa grave o error grave no declarado se hace referencia a cuando dichas situaciones no han sido determinadas en un proceso penal o procedimiento administrativo. *Ibíd.* 91.

⁹¹ *Ibíd.*

⁹² *Ibíd.*

⁹³ *Ibíd.*

2.3. Responsabilidad penal

La responsabilidad penal del juez tiene lugar cuando en el ejercicio de sus funciones lesionan bienes protegidos por las leyes penales (incurre en una conducta punible) por lo que se aplica el procedimiento y las sanciones de esa naturaleza. Dicha responsabilidad se declarará únicamente por medio de una sentencia y una vez cumplido el debido proceso.⁹⁴

Luigi Ferrajoli, en relación a la responsabilidad penal, determina que es justo que los jueces respondan penalmente en caso de violaciones intencionales a la ley,⁹⁵ sin embargo sus interpretaciones de los hechos y de las leyes no pueden ser objeto de control, ya que al final del proceso adquieren la calidad de cosa juzgada, de tal modo que un control de la operación del juez no puede ir más allá de los sujetos del proceso y por medio de los procedimientos formales de impugnación.⁹⁶

En otras palabras la responsabilidad penal es aquella en la que pueden incurrir los magistrados cuando, en el ejercicio de la función, cometen alguna de las conductas tipificadas como delitos por el Código Orgánico Integral Penal –COIP-, y consecuentemente se les impone una pena.⁹⁷

Los jueces son servidores públicos, conforme lo expresa el artículo 229 de la Constitución, de tal que pueden incurrir en varios tipos penales propios de los funcionarios estatales, a continuación, sin ser exhaustivos al respecto, señalaremos algunos:

Tabla 1

DELITO	Disposición normativa del COIP	PENA privativa de la libertad
Discriminación	Artículo 176, inciso segundo.	3 a 5 años
Peculado	Artículo 278	10 a 13 años
Enriquecimiento ilícito	Artículo 279	7 a 10 años
Cohecho	Artículo 280	1 a 5 años
Concusión	Artículo 281	3 a 5 años
Tráfico de influencias	Artículo 285	3 a 5 años

⁹⁴ Donaldo Danilo Villar Delgado, Jaime Sandoval Fernández, *Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia-Ley 96 de 2004* (Barranquilla: Universidad del Norte, 2013), 1.

⁹⁵ Luigi Ferrajoli, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal* (Madrid: Trotta, 1995), 598.

⁹⁶ *Ibíd.* 57.

⁹⁷ Santiago, Dir. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, 129.

El juez, además de los delitos generales en los que puede cometer en su calidad de servidor público, puede incurrir en el delito propio de prevaricato, que de acuerdo al artículo 268 del COIP, consiste en:

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.

En relación a esta última infracción penal, cabe mencionar que algunos autores señalan que no se encuentran acorde al Estado Constitucional de derechos y justicia, por cuanto una de sus características es la aplicabilidad directa de la Constitución, lo que faculta al juez que en el caso de existir una norma que sea contraria a la Constitución, amparado en las disposiciones constitucionales determinadas en los artículos 11.3 y 425, podrían dejar de aplicar la norma legal y fundamentar su decisión directamente en la norma constitucional.⁹⁸

En definitiva el juez, como tal y en su calidad de funcionario público, puede incurrir en varios tipos penales, por lo que es su obligación actuar únicamente subordinado a la Constitución, ley y tratados internacionales; y, sustentar sus decisiones únicamente amparados en razones jurídicas y no de otra índole, lo que implica la exigencia constitucional de independencia, porque de hacerlo podría adecuar su conducta a algunos de los delitos antes mencionados.

2.4. Responsabilidad Administrativa

El funcionario público se encuentra en una sujeción especial con el Estado, por cuanto es el recurso humano con el cual el poder Estatal cuenta para la consecución de sus objetivos, en el caso de los servidores judiciales, en especial el Juez, el Estado cumple con su deber de tutelar los derechos de sus ciudadanos.

⁹⁸ Javier Fernando López Villacres, La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa, TESIS <http://hdl.handle.net/10644/4158>. Puede verse también respecto a la facultad de un juez para dejar de aplicar una norma legal: Robinson Patajalo, La necesaria redefinición del control de constitucionalidad en el Ecuador: razones para la defensa de un control mixto. TESIS <http://hdl.handle.net/10644/4807>.

Por esta sujeción especial se genera para el funcionario público unos singulares derechos y obligaciones que acentúa su dependencia con relación al Estado debido a que éste tiene una serie de objetivos que cumplir.⁹⁹ Cuando el servidor público incumple sus deberes y obligaciones que adquiere en dicha calidad se configura su responsabilidad, siendo esta la esencia de la responsabilidad administrativa, en este sentido la ex-Corte Suprema de Justicia, manifestó que la falta disciplinaria se configura por el incumplimiento de los deberes y obligaciones propios del juzgador.¹⁰⁰ Al respecto el Código Orgánico de la Función Judicial determina en el artículo 104 lo siguiente: “Las servidoras y los servidores de la Función Judicial serán sancionados por las infracciones disciplinarias que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, de acuerdo con lo regulado en este Capítulo, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que hubieren lugar”.

La determinación de la responsabilidad administrativa tiene como consecuencia sanciones disciplinarias, que siguiendo a García de Enterría, son aquellas que se imponen a las personas que están en una relación de sujeción especial con la administración por infracciones cometidas a la disciplina interna por la que se rige dicha relación.¹⁰¹ De acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial las sanciones pueden ser: Amonestación escrita; sanción pecuniaria, suspensión del cargo y destitución (artículo 105).

Este tipo de responsabilidad tiene tres finalidades: 1) Una primera correctiva, para superar la disfunción e introducir las correcciones necesarias para mejorar el funcionamiento del Poder Judicial. 2) Una finalidad represiva con el fin de que no vuelva a cometer alguna infracción; y, 3) Tiene una finalidad preventiva, es decir disuadir a los otros magistrados a no cometer infracciones que serán sancionables sin duda alguna.¹⁰² De esta manera se persigue el buen funcionamiento del Poder Judicial, de modo específico que los magistrados cumplan sus deberes reglados e inherentes al servicio.¹⁰³

Existen cinco aspectos fundamentales, entre otros, respecto a la responsabilidad disciplinaria, estos son:¹⁰⁴

⁹⁹ Eduardo García de Enterría, Tomás Fernández, *Curso de derecho administrativo*, (Madrid: Civitas, 2011), 150.

¹⁰⁰ Ex-Corte Suprema de Justicia, Caso No. 360-07, sentencia de 31 de agosto de 2007.

¹⁰¹ *Ibíd.*, 48-9.

¹⁰² Domingo Sesín, “la responsabilidad disciplinaria de los jueces”, 659.

¹⁰³ *Ibíd.*

¹⁰⁴ *Ibíd.*, 666.

- a) La potestad disciplinaria está a cargo del órgano constitucionalmente competente, garantía prevista en el artículo 76 numeral 3, que expresamente señala: “Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente”. La Constitución del Ecuador (artículo 178) determina que la vigilancia y disciplina de la Función judicial será ejercida por el Consejo de la Judicatura.
- b) La acción u omisión que constituye infracción administrativa debe encontrarse previamente tipificada. En este sentido hace referencia a la garantía constitucional de *reserva de ley* que asegura a toda persona el no ser procesada por una falta administrativa no contemplada en la ley así como no ser sujeto de sanciones no previstas en norma legal alguna, así lo determina el numeral 3 del artículo 76 de la norma constitucional que dispone: “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”.
- c) El procedimiento puede finalizar con la sanción por medio de un acto administrativo, el mismo que tiene que cumplir los requisitos legales y constitucionales. Entre esos requisitos se encuentra su motivación (artículo 76, numeral 7, literal l.)
- d) Se debe observar el debido proceso previsto en el artículo 76 de la Carta Magna, y el procedimiento propio para este tipo de infracción establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial (artículos 113-119).
- e) El acto administrativo por el cual se sanciona al juez es impugnabile. (artículo 76, numeral 7, literal m.)

Así como la responsabilidad civil se rige por el derecho civil, la penal por las normas y principios del derecho penal, la responsabilidad administrativa se rige por una parte específica del derecho administrativo denominada *derecho administrativo sancionador* el cuál determina las reglas y principios que rigen al procedimiento administrativo sancionador. De forma supletoria se puede aplicar los principios generales del derecho penal, así lo expresa Alejandro Nieto:

1.ª En todo caso son aplicables los principios punitivos constitucionalizados, que se entenderán comunes a todo el ordenamiento punitivo del Estado aunque originariamente procedan del Derecho Penal y que, naturalmente, han de prevalecer sobre cualquier disposición del legislador. 2.ª Pero también son aplicables al Derecho Administrativo Sancionador los principios propios del Derecho Penal no constitucionalizados; si bien en tal caso no han de prevalecer sobre los específicos del otro ámbito que tengan rango de ley.¹⁰⁵

Los principios trascendentales del derecho administrativo sancionador¹⁰⁶ son: legalidad, tipicidad (nula pena sine lege), debido proceso, derecho a la defensa, derecho a no declarar en contra de sí mismo, presunción de inocencia, indubio pro reo, contradicción, imparcialidad, prohibición de analogía, non bis in ídem, irretroactividad, prohibición de imponer sancione privativas de la libertad, reformatio in pejus, proporcionalidad, oportunidad, entre otros.

El Código Orgánico de la Función Judicial clasifica a las infracciones administrativas en leves que son sancionadas con amonestación escrita o sanción pecuniaria (artículo 107 del COFJ); graves cuya sanción es la suspensión (Artículo 108 del COFJ); y gravísimas sancionadas con destitución (artículo 109 COFJ).

Una de las infracciones en las cuales puede incurrir el juez, de acuerdo al artículo 109.7 del COFJ, es el error inexcusable. La referida norma establece que constituye una infracción gravísima, sancionada con destitución, la siguiente: “Intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”.

En dicho artículo únicamente se menciona al error inexcusable, por lo que no se puede identificar sus elementos constitutivos. Al respecto no existe regulación normativa que permita identificar el contenido de esta figura, por lo que el Consejo de la Judicatura por medio de sus resoluciones se ha atribuido esta competencia.

De tal modo, al no existir una definición de error inexcusable, o por lo menos los elementos esenciales, esta figura puede ser utilizada con el propósito de incidir en las decisiones de los jueces, vulnerando así su independencia interna. Por dicha relación existente entre independencia interna y el error inexcusable, en las páginas siguientes el presente estudio se va a proceder a analizar esta figura.

¹⁰⁵ Alejandro Nieto, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5e. (Madrid: Tecnos, 2012), 133-34.

¹⁰⁶ Ossa Arbeláez, *Derecho administrativo sancionador*, 187-424.

3. La infracción administrativa del Error inexcusable

3.1. ¿Qué se entiende por error judicial inexcusable?

Se indicó que el error inexcusable se encuentra previsto en el artículo 109.7 del COFJ, en este sentido es un continente sin contenido, no se puede identificar cuáles son sus elementos esenciales. En el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una definición legislativa de error judicial, por lo que es necesario acudir a la doctrina para identificar su significado. A continuación vamos a hacer referencia a algunas nociones respecto al error judicial, las mismas que nos servirán para identificar elementos comunes del error judicial.

Mirta Noemí Agüero, señala que: “cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al *cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio*, es decir los cometidos en el ejercicio de la función jurisdiccional, en cualquier rama del Derecho y se *trata o no de sentencias definitivas*”.¹⁰⁷ (Énfasis agregado)

Martín Hernández concibe al error inexcusable como: “*la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, valuales e individualizados*”.¹⁰⁸ (Énfasis agregado)

Para Luis Jiménez de Asúa, el error judicial es: “*la emisión de una sentencia o resolución por parte de un juez o tribunal que es injusta de modo evidente, o que no se ajusta a derecho, por la mala aplicación de principios o por establecer hechos ajenos a la realidad, causando a los particulares*”.¹⁰⁹ (Énfasis agregado)

Al respecto Jorge Malen Seña, expresa:

para que exista un error judicial ha de haber [...] *una o más respuestas correctas respecto de un caso*. Y la decisión judicial calificada como errónea *no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas*. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes.

¹⁰⁷ Mirta Noemí Agüero, *Responsabilidad de los magistrados por error judicial* (Buenos Aires: AD-HOC, 2000), 32.

¹⁰⁸ Martín Hernández, *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización* (Madrid: Civitas, 1994), 98.

¹⁰⁹ Luis Jiménez de Asúa, *Crónica del crimen* (Buenos Aires: Depalma, 1994), 189.

Por esta razón, el error judicial no implica un uso judicial de la discrecionalidad, si está permitido por el sistema jurídico. Más bien implica la existencia de la violación de sus límites que es la arbitrariedad¹¹⁰ (Énfasis agregado)

Vicente Guzmán Fluja: “En general, el error no es sino un falso conocimiento de una cosa (<<allud pro alio putare>>), que provoca un juicio humano equivocado que sólo puede producirse cuando el entendimiento juzga; si el que juzga es un juez, estamos ante el error judicial”.¹¹¹

De las definiciones indicadas podemos identificar en primer lugar que el error es un falso conocimiento de algo, una equivocación, aseveraciones que son coincidentes con la definición brindada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, que dice:

1. Concepto equivocado o juicio falso.
2. Acción desacertada o equivocada.
3. Cosa hecha erradamente.

En este sentido “con el vocablo ‘error’ aludimos a todas las equivocaciones, actos de mala praxis, apartamientos o irregularidades, sean cuales fueren los motivos para equivocarse”.¹¹²

En segundo lugar, las definiciones citadas, nos permiten establecer cuando un error es judicial. Este error debe suscitarse en un proceso judicial, producirse como consecuencia de la actividad jurisdiccional del juez y estar presente en una resolución o sentencia.

Las sentencias o resoluciones son producto de la actividad jurisdiccional del juez, que al final es una actividad humana, de tal modo, el error es propio de la falibilidad humana, por lo que “al juzgador no puede pedírsele que no se equivoque, sino que ponga la máxima diligencia en no equivocarse y aun así puede errar incurriendo en error judicial”,¹¹³ en este sentido el error es consustancial a la actividad del juez.

¹¹⁰ Jorge F. Malem Seña, “El error judicial”, en Jorge F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas, y Perfecto Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces* (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009), 12.

¹¹¹ Vicente Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1994), 152.

¹¹² Jorge Mosset Iturraspe, *EL error judicial* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzone Editores, s.f.), 14.

¹¹³ Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización*, 152.

Por esta situación el ordenamiento jurídico establece el sistema de recursos como mecanismos para remediar los yerros en los que el juez pudo haber incurrido,¹¹⁴ siguiendo esta idea se afirma que “para corregir las posibles equivocaciones en que puedan incurrir los juzgadores están los recursos establecidos por las leyes contra las resoluciones judiciales”,¹¹⁵ de tal modo que solo se podrá establecer la existencia de error judicial dentro de una sentencia o resolución judicial que ha alcanzado firmeza por haber agotado todos los recursos para corregir el error.¹¹⁶ Hay que tener en cuenta que no todo error judicial recae en inexcusable, porque de así serlo, todo recurso aceptado daría lugar a un error inexcusable del juez cuya sentencia fue reformada, revocada, o anulada.

Dentro de este segundo aspecto debe tenerse en cuenta la diferencia que la doctrina establece entre error judicial y funcionamiento anormal de la justicia.

El error judicial solo se puede establecer en las sentencias y decisiones judiciales. El funcionamiento anormal será aquel que se produce en los otros casos, esto es cuando el daño es producto del “giro o tráfico jurisdiccional”, en este sentido “las actuaciones que, no consistiendo en resoluciones judiciales erróneas, se efectúen en el ámbito propio de la actividad necesaria para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado o para garantizar jurisdiccionalmente algún derecho”.¹¹⁷ Es necesario señalar que toda actuación del juez que constituya un funcionamiento anormal puede dar lugar a un error judicial.¹¹⁸

El error judicial podría evidenciarse en cualquier momento procesal, lo que importa es que dicha decisión sea firme, y haberse agotado los recursos, de ser el caso. En este sentido, y en el caso ecuatoriano en el cual dentro de las infracciones administrativas en las que puede incurrir un juez no existe la denominada “anormal funcionamiento de la administración de justicia”, toda actuación del juez que se considere como un anormal funcionamiento únicamente podría enjuiciarse al momento de que se emita la correspondiente sentencia o resolución, teniendo en cuenta, como se ha manifestado, “que toda actuación del juez que constituya un funcionamiento anormal puede dar lugar a un error judicial”.

¹¹⁴ *Ibíd.*

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*, 154.

¹¹⁷ Eduardo Cobreros Mendoza, *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia* (Madrid: Civitas, 1998), 23-34.

¹¹⁸ Roberto O. Berizonce, Felipe Fucito, Dir. *Los recursos Humanos en el poder judicial* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, s.f.), 120.

Y en tercer lugar de las definiciones indicadas no se puede identificar con claridad cuando el error judicial es inexcusable, sin embargo nos ofrecen los siguientes elementos: “equivocación crasa y palmaria”, “es injusto de modo evidente, o no se ajusta a derecho”, o “cuando existe una o más respuestas correctas respecto de un caso no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas”.

Al respecto Vicente Guzmán Fluja, tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Supremo español, señala que el error judicial se identifica “con toda resolución o decisión de los órganos jurisdiccionales que resulte equivocada con un error palmario, patente, injustificado, manifiesto, incontrovertido, pleno e indudable, del que por su inequívocidad no pueda hacerse cuestión de modo objetivo”,¹¹⁹ en términos más simples que la equivocación sea clara y evidente, y el juez no pueda justificar dicho error.

Lo expresado se puede evidenciar, por ejemplo, en sentencias SSTs de 4 de febrero, 13 de abril y 16 de junio de 1988, de 16 de octubre de 1993; 7 de febrero de 1994¹²⁰ en las cuales se expresa que: “el error judicial se configura como aquella actuación en que se incluyen equivocaciones manifiestas y palmarias en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la Ley”; y, en sentencias STS de 16 de mayo de 2013 y 2 de abril de 2014¹²¹ que determinan que para que se configure el error judicial no es suficiente con la sola existencia de la equivocación, sino, es necesario que se evidencie que es manifiestamente contraria al ordenamiento jurídico o que haya sido dictada con arbitrariedad.

En el mismo sentido la Tercera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia en 29 de julio de 2002

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.

¹¹⁹Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización*, 155.

¹²⁰Las sentencias referidas pueden consultarse en <http://www.poderjudicial.es/search/>.

¹²¹ S.T.S. 324/2013 y S.T.S. 1230/2014. Las sentencias referidas pueden consultarse en <http://www.poderjudicial.es/search/>.

Se aclara que el error judicial inexcusable debe ser excepcional, no toda equivocación supone la existencia de este tipo de infracción, sino aquella de especial trascendencia, en las que esa falta de coherencia entre lo que se resolvió y lo que se debió resolverse sea tan evidente “que cualquier persona versada en derecho pueda advertirlo”.

En esta línea el autor señala que: “En definitiva, con el mecanismo del error judicial se trata de corregir no el desacierto sino la desatención por parte del juzgador de datos de carácter indiscutible, generadora de una resolución esperpéntica o absurda que rompe la armonía del orden jurídico”.¹²²

Como se indicó Jorge Malen Seña considera que para un caso puede existir una o más respuestas correctas y que el error judicial aparece cuando la decisión no se enmarca en ninguna de ellas. Vicente Guzmán Fluja coincide con lo expuesto por Malen Seña, al acoger lo expuesto por el Tribunal Supremo español, que en una de sus sentencias expresó:

en la función judicial con frecuencia *le caben al juzgador la adopción de varias soluciones a una misma cuestión*, todas ellas parecidamente justas y adecuadas sociológica y jurídicamente al conflicto planteado, sin que la opción por una de ellas suponga, en muchos casos, la inexactitud o el carácter erróneo de alguna de las otras. Por ello no se puede apreciar error judicial cuando, junto a la solución jurisdiccional ofrecida, haya otras que, basadas en criterios valorativos o hermenéuticos distintos, puedan ser reputadas, incluso más correctas jurídicamente. *El error judicial se da sólo cuando la decisión del juzgador aparezca injustificable desde el punto de vista del derecho*¹²³ (énfasis agregado)

En este sentido el error judicial es aquel *resultado anormal* en el cual no existe coherencia entre la decisión judicial adoptada y la que de acuerdo a derecho resulte lógica, es decir el concepto de error inexcusable es objetivo, desligando de la idea de dolo o culpa, sin embargo no excluye que este pueda ser generada por causas objetivas como el caso fortuito,¹²⁴ o por causas subjetivas como el dolo o la culpa.¹²⁵

Al señalar el Tribunal Supremo español que el error judicial se da cuando la decisión aparece injustificable desde el punto de vista del derecho, está expresando a toda decisión judicial necesariamente le debe preceder la correspondiente argumentación jurídica, es decir presentar argumentos racionales con base al derecho y a los hechos que sustenten la

¹²²Ibíd.

¹²³Ibíd., 156.

¹²⁴El error judicial por caso fortuito es aquel que se produce por situaciones que no pudieron ser previstas por el administrador de justicia.

¹²⁵Ibíd., 153.

resolución judicial. Si la decisión judicial no presenta una argumentación basada en derecho y considerando los hechos estaremos frente a una sentencia que presenta un error judicial inexcusable.

El error judicial para ser inexcusable, siguiendo lo referido por Vicente Guzmán Fluja, debe presentar las siguientes características: ser perjudicial, no consentido y no provocado. La primera característica, es un requisito común que se exige en materia civil, implica que el error debe provocar “daños injustos, efectivos, evaluables económicamente e individualizados”.¹²⁶ Respecto al carácter *no consentido* se trata que frente al error el sujeto agraviado “debe haber empleado todos los medios jurídicos a su alcance para corregir la equivocación, agotando todos los recursos previstos legalmente”.¹²⁷ Y finalmente *no provocado* significa que el error judicial no haya sido originado por dolo o culpa del perjudicado.¹²⁸

En base a lo expuesto nos atrevemos a señalar que nos encontramos frente a un error judicial inexcusable cuando en *una resolución judicial, existiendo una o más respuestas correctas para un caso, la decisión no se enmarca en ninguna de ellas, esta equivocación debe ser clara, evidente, perjudicial, no provocada, no guarda relación con los hechos existentes dentro del proceso o que no puede ser justificada desde el derecho.*

3.2. Tipos de error judicial.

Francisco Carrara al referirse al error en general identifica que pueden existir tantos errores de hecho como de derecho. El autor expresa que:

el error recae sobre las relaciones de los propios actos con la ley, ya sea que, conociendo la ley, se cometa error sobre las condiciones que acompañan al hecho, ya sea que, conociendo las condiciones del hecho, se cometa error acerca de la existencia de la ley que prohíbe ese mismo hecho. Por manera que el error, considerando en relación con el objeto, *puede ser de hecho o de derecho.*¹²⁹ (cursiva agregada)

Lo expuesto por Carrara, es trasladado a la figura jurídica del error judicial, por ello Vicente Guzmán Fluja señala que la “mayoría de la doctrina entiende que el error judicial puede ser de hecho y de derecho”, de tal modo que puede referirse “a la apreciación de los

¹²⁶Ibíd., 162.

¹²⁷Ibíd.

¹²⁸Ibíd.

¹²⁹Francisco Carrara, *Programa de política criminal*, t1. (Bogotá: Temis, 2004), 185.

hechos cuestionados en el proceso como a la apreciación del material jurídico que debe emplearse”¹³⁰Jorge Mosset Iturraspe, coincide en estos dos tipos de error judicial al señalar que “*El error puede ser respecto a los hechos y al derecho*”.¹³¹

Error judicial de hecho.- Se refiere a la deficiencia en la interpretación de los hechos que conforman el caso, es decir afecta al material fáctico del proceso;¹³² otros autores señalan que este error se puede definir “como una incompatibilidad entre el hecho histórico acaecido y el hecho que el juez ha considerado probado en el proceso”.¹³³ Respecto a la última definición, es necesario referirnos a la existencia de dos clases de error de hecho: interno y externo.¹³⁴

El primero se refiere a los elementos fácticos que constan en el proceso, y cuya apreciación se realiza fuera de toda lógica o sentido. Aquí tiene importancia la valoración de la prueba y el resultado probatorio, puede efectivamente existir un error en cuanto a la apreciación de la prueba, pero ello no implica la existencia de un error judicial, sino solo si “es ilógico e irracional o que contradiga lo evidente o que se sitúe fuera de las decisiones racionalmente susceptibles de ser adoptadas”.¹³⁵

El segundo se refiere a la falta de correspondencia entre los datos que obran en el proceso y la realidad material o externa, es decir la falta de coincidencia con los hechos reales. Es tipo de error no es imputable a la actividad del juez, ya que en virtud del principio dispositivo son las partes procesales las que aportan los hechos.¹³⁶

Error judicial de derecho. Se refiere a la deficiencia en la aplicación del derecho al caso juzgado. Este tipo de error puede abarcar los siguientes supuestos: “desconocimiento del derecho, inaplicación de la norma jurídica que correspondía, aplicación de una que no correspondía o interpretación inadecuada de la norma aplicada”¹³⁷ Dentro de los supuestos mencionados se puede encontrar: “una <<torpe e injustificada invocación o interpretación – ignorancia, equivocación ostentible- de una regla legal, siempre fuera del área de las decisiones racionalmente susceptibles de adoptarse>> o una aplicación del derecho basada

¹³⁰Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización*, 157.

¹³¹ Mosset Iturraspe, *El error judicial*, 35.

¹³²Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización*, 158.

¹³³ Berizonce, *Los recursos Humanos en el poder judicial*, 122.

¹³⁴Guzmán Fluja, *El derecho de indemnización*, 158.

¹³⁵Ibíd., 160.

¹³⁶ Mosset Iturraspe, *El error judicial*, 40.

¹³⁷Guzmán Fluja, *El derecho pude indemnización*, 162.

en normas inexistentes o entendidas, de modo palmario, fuera de su sentido o alcance>>, e igualmente la aplicación de precepto inadecuado, no aplicación de precepto que corresponde o aplicación del que corresponde pero interpretado de forma absolutamente inadecuada>>”.¹³⁸

3.3. Supuestos del error judicial.¹³⁹

El error judicial es una infracción disciplinaria cuyo contenido es difícil determinar, por ello es necesario, a fin de facilitar su aplicación y reducir la discrecionalidad en su aplicación, identificar los supuestos de hecho de esta infracción administrativa.

1. Errores y falsedades: Error judicial falso sobre los hechos.

Claramente puede existir un enunciado sobre los hechos que no corresponda con la realidad, sin embargo es necesario establecer que el juez puede elaborar aseveraciones sobre los hechos con base a los elementos que constan en el proceso. En este sentido un enunciado falso sobre los hechos, únicamente podría constituir como supuesto de hecho de un error judicial cuando el enunciado falso se refiere a los hechos que constan en el proceso y no sobre la realidad material que son externas al mismo.¹⁴⁰ Por ejemplo si dentro de un juicio en el que el acreedor exige el pago de su deuda, y el demandado alega que ya se ha efectuado el pago, y así ha ocurrido en la realidad, sin embargo dentro del proceso judicial no se ha demostrado dicha afirmación, para la autoridad judicial dicho pago nunca se efectuó, afirmación que está de acuerdo con la realidad procesal más no con la realidad material, de tal modo que evidenciamos un error sobre los hechos pero no se puede considerar como un error judicial.

2. Verdad y falsedad de los enunciados fácticos.

La finalidad del proceso es establecer la verdad. Este objetivo y su ausencia en la decisión pueden depender de la forma en que el enunciado normativo determine el hecho

¹³⁸ *Ibíd.*

¹³⁹ Para referirnos a los supuestos de error judicial vamos a seguir el modelo presentado por Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, el mismo que lo realiza con base a lo expuesto por Jorge Malem Seña. Jorge F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas, y Perfecto Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces* (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009).

¹⁴⁰ Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, “Aciertos y fallos judiciales”, en Jorge F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas, y Perfecto Andrés Ibáñez, *El error judicial. La formación de los jueces* (Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009), 76.

genérico. Existen los siguientes modos de determinar el supuesto de hecho: descriptivo, valorativo o relacional.

Son hechos determinados descriptivamente “cuando, el supuesto de hecho normativo está formado por un enunciado redactado en términos descriptivos o ‘factuales’”. Como ejemplo podemos citar el artículo 922 del Código Civil: “No se puede tener ventanas, balcones, miradores o azoteas, que den vista a las habitaciones, patios o corrales de un predio vecino, cerrado o no; a menos que se interponga una distancia de tres metros”. La verificación de estos enunciados es similar a otro enunciado relativo a la existencia de un hecho en el mundo físico. La verificación de los hechos descritos en la norma referida no trae mayores dificultades, porque el supuesto de hecho normativo es claramente verificable con los supuestos del caso.¹⁴¹

Los hechos determinados valorativamente se presentan “cuando las expresiones o términos utilizados por el legislador para formularlos tienen carácter valorativo las dificultades para determinar el supuesto de hecho son más importantes. Por ejemplo el artículo 148 del Código Orgánico Integral Penal, determina: “La persona que haga abortar a una mujer que no ha consentido en ello, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años”. La verificación del supuesto de hecho normativo en los hechos reales, presenta un mayor grado de complejidad, Así en el ejemplo indicado en primer lugar determinar si existe el aborto, y en segundo lugar si este fue consentido o no. La primera verificación es similar a la de los supuestos de hechos determinados en forma descriptiva, y la segunda verificación requiere de un sinnúmero de valoraciones, que pueden obedecer a sistemas de valores distintos, en este sentido pueden llevar a determinaciones diferentes del mismo supuesto de hecho.¹⁴² En conclusión la aplicación del supuesto de hecho valorativo implica un juicio de valor por parte del juez.¹⁴³

Y por último los hechos determinados de modo relacional. “cuando en el supuesto de hecho la norma determina de modo relacional, siempre es preciso referirse a otra norma jurídica para establecer la existencia del hecho”. Podemos traer como ejemplo el artículo 341 del Código Orgánico Integral Penal que prescribe: “La tentativa de asesinato contra la o el Presidente de la República o la persona que se halle ejerciendo esa Función, se

¹⁴¹ *Ibíd.*, 77.

¹⁴² *Ibíd.*, 78.

¹⁴³ *Ibíd.*, 82.

sancionará con pena privativa de libertad de diez a trece años”. Para identificar el supuesto de hecho que determina este enunciado normativo necesariamente se tiene que remitir a la disposición normativa que regula la tentativa, este es el artículo 39 del COIP; así como también al artículo 140 del COIP que tipifica el asesinato. En este sentido la constatación del supuesto de hecho implica recurrir a un conjunto de operaciones que considere las normas que regulan varios de sus elementos para así poder constatar el supuesto de hecho normativo con los hechos materiales.¹⁴⁴

De tal modo, señala el Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, que:

A la vista de la exposición realizada estimo que queda bastante claro que la verdad material, y la correlativa posibilidad de error judicial, sólo puede darse cuando los hechos están determinados descriptivamente. En los demás casos, hablar de error judicial únicamente expresará una discrepancia valorativa (hechos valorativos) o una discrepancia interpretativa (hechos relacionales).¹⁴⁵

3. Formulación de hipótesis sobre los hechos.

Jorge Malem señala que la formulación de hipótesis falsas es un supuesto de error inexcusable,¹⁴⁶ al respecto Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas sostiene lo contrario. Para verificar o refutar la hipótesis está prevista toda la fase probatoria, de tal modo que el error podría surgir una vez que efectuada la prueba, se da como verdadera una hipótesis que no corresponde con sucedido en la realidad. Además el error no se puede configurar cuando el juez no tiene en cuenta una determinada hipótesis, sino cuando no existe motivación en la conclusión respecto a los hechos. En este sentido, nos adherimos a esta posición en la cual la formulación de hipótesis sobre los hechos no constituye un supuesto de error judicial inexcusable.¹⁴⁷

4. Admisibilidad, comprensión y valoración de la prueba.

Jorge Malem considera que pueden constituir error judicial la admisión de pruebas indebidas o la inadmisión de pruebas debidas.¹⁴⁸ El artículo 76 de la Constitución Ecuatoriana en su numeral 4 determina: “Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria”; el

¹⁴⁴ *Ibíd.*, 83.

¹⁴⁵ *Ibíd.*

¹⁴⁶ Malem Seña, “El error judicial”, 18.

¹⁴⁷ Ezquiaga Ganuzas, “Aciertos y fallos judiciales”, 76.84.

¹⁴⁸ Malem Seña, “El error judicial”, 19.

artículo 160 del Código Orgánico General de Procesos¹⁴⁹ en su inciso cuarto prescribe: “Carece de eficacia probatoria la prueba obtenida por medio de simulación, dolo, fuerza física, fuerza moral o soborno. Igualmente será ineficaz la prueba actuada sin oportunidad de contradecir”. En este caso si el juez admite la prueba obtenida de manera contraria a la normativa antes citada constituye un supuesto de error inexcusable. De igual manera incurrirá en error judicial inexcusable si inadmite la prueba que ha sido recabada conforme a las disposiciones legales pertinentes (Las reglas a observar respecto a la prueba se encuentran determinadas en el Título II del Código Orgánico General de Procesos – COGEP-. La prueba en materia penal se encuentra reglada en el Título IV del Código Orgánico Integral Penal).

En relación a este punto Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas considera que los errores relacionados con la valoración de la prueba “depende directamente de la calidad del razonamiento judicial”, por lo que considera. “el error depende directamente de la calidad del razonamiento judicial: en las operaciones de deducción o inducción; para establecer lo arbitrario, irracional o absurdo; para equilibrar la relación entre valoración individual y valoración conjunta; o para aplicarlos estándares de prueba”.¹⁵⁰

Concordamos en el aspecto que la admisión o no de la prueba se debe argumentar, y si de la argumentación que presente el juez no se desprende las razones y las normas aplicables a su decisión, y se evidencia que ha admitido pruebas indebidas o inadmitido pruebas debidas estará incurriendo en un error judicial inexcusable. A modo de ejemplo, si dentro de un proceso por lesiones el juez acepta un informe médico realizado por una enfermera, y con base a dicho informe sentencia; y en un caso contrario, no admite como prueba el informe médico legal elaborado por un perito médico legista, en estos casos evidenciamos el supuesto de hecho analizado.

5. Errores en la sistematización del derecho.

Los errores pueden surgir al momento de combinar la interpretación de varias normas para encontrar una información normativa adicional para un caso en concreto; y, al momento de interpretar integralmente una norma. Del ejercicio hermenéutico puede

¹⁴⁹El Código Orgánico de procesos entrará en vigencia el 22 de mayo de 2016.

¹⁵⁰ Ezquiaga Ganuzas, “Aciertos y fallos judiciales”, 86

obtenerse una norma aplicable al caso en concreto una laguna normativa o una antinomia, y para identificar si dicho resultado interpretativo constituye un error judicial se debe analizar la justificación de las interpretaciones. Este supuesto el error se puede identificar en la argumentación de las interpretaciones.¹⁵¹

6. Errores en la determinación del significado de las disposiciones jurídicas.

Jorge Malem Seña, expresa que este tipo de errores puede presentarse en las disposiciones que poseen un núcleo de significado claro y zonas de penumbra: Respecto a la zona de penumbra el juez tiene discrecionalidad para establecer el significado, sin incurrir en la arbitrariedad; pero en cuanto al núcleo en el que se encuentra determinado de forma clara el significado solo tiene que proceder a aplicar, la negación del significado de este núcleo constituye un error judicial inexcusable. En la interpretación de las disposiciones jurídicas donde no cabe una única solución interpretativa posible se puede presentar el error judicial cuando la interpretación no tenga como base ningún criterio interpretativo aplicable de forma razonable. Y en tercer lugar señala que las interpretaciones novedosas no constituyen error, si se basan en buenos argumentos.¹⁵²

Al respecto *Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas, señala que en los casos indicados por Malem Seña, todos se refieren a un problema en la motivación. Toda disposición desde la más clara a la más indeterminada presenta un núcleo central de significado más o menos claro, y también una zona de penumbra, por lo que considera, posición con la cual concordamos, que en todas ellas el parámetro para determinar si existe un error en la determinación del significado de una disposición normativa es su argumentación.*¹⁵³

7. Factores de error en la interpretación.

Jorge Malem señala que pueden ser provocados por distintos factores: a) que el juez aplique un criterio interpretativo prohibido por el derecho. b) Cuando el juez decide utilizar cualquier criterio interpretativo de forma arbitraria. c) Cuando se realiza un manejo incorrecto de criterios interpretativos violentando sus límites o las

¹⁵¹ *Ibíd.*, 87.

¹⁵² Malem Seña, “El error judicial”, 27.

¹⁵³ Ezquiaga Ganuzas, “Aciertos y fallos judiciales”, 88-9.

reglas de su propio funcionamiento. d) Cuando se produce un manejo incorrecto de las piezas del derecho. e) Cuando se presenta una actuación equivocada del juez al operar con los principios, que pueden llevar a errores en la ponderación, los cuales pueden ser: error en la determinación de las propiedades del caso genérico que regula el principio, esto sucede cuando transforma un principio en regla e introduce propiedades irrelevantes que no completan al principio, o propiedades contradictorias que tornan inaplicable el principio; y, un error en la asignación del peso a un principio, al momento de aplicar los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad.¹⁵⁴

En relación a estos aspectos las normas que regulan la interpretación no cumplen adecuadamente con su finalidad, la razón es que carecen de instrucciones que determinen el modo en que deben ser manejados, y que significado seleccionar cuando varios modos de interpretación ofrecen resultados distintos. En este caso el error judicial se presentaría por “la insuficiente o inadecuada justificación del método interpretativo elegido”.¹⁵⁵

8. Errores en la aplicación del Derecho, en la calificación jurídica y en el fallo.

Establecer la existencia de un error judicial por la aplicación o no de una norma dependerá de las razones que lo sustente.

Un problema respecto a la aplicación de una norma deviene de la derogación. Cuando una disposición normativa es derogada expresamente el efecto derogatorio es claro, sin embargo en el caso de la derogación tácita su efecto se evidenciará al momento de la interpretación de los enunciados normativos y del significado que se les atribuya, por lo que para establecer la existencia de error judicial es necesario revisar la argumentación de la aplicación o no de una norma legal.

Por ejemplo si hacemos referencia al artículo 28 de la Ley de Migración, que dispone que en el caso que el juez niegue la deportación de un extranjero, obligatoriamente dicha resolución debe ser elevada en consulta al Ministro de Gobierno, el cuál conforme el artículo 29 del mismo cuerpo legal puede revocar la decisión judicial. Esta norma es evidentemente contraria a la Constitución del

¹⁵⁴ Malem Seña, “El error judicial”, 32.

¹⁵⁵ Ezquiaga Ganuzas, “Aciertos y fallos judiciales”, 90.

Ecuador, específicamente al numeral 3 del artículo 168 que establece el principio de unidad jurisdiccional, de tal modo que dichas normas legales se podrían considerar que se encuentran derogadas tácitamente en virtud de la disposición derogatoria determinada en la Constitución del Ecuador. En este sentido el dejar de aplicar estas normas legales no constituirían un error judicial.

En conclusión para identificar la presencia de error judicial inexcusable, ya sea de hecho o derecho, en una decisión judicial, no se lo puede hacer sin analizar y enjuiciar la argumentación de la misma, de la cual se puede desprender que determinadas decisiones no cuentan con razones lógicas y normativas que las respalden.

3.4. ¿Quién debe determinar que es error judicial inexcusable?

Se ha manifestado que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una definición ni determinación de los elementos esenciales de esta figura, es un concepto jurídico indeterminado.¹⁵⁶

Al respecto, tendremos como punto de partida el voto particular a un acuerdo del plenario del Tribunal Supremo español emitido por De la Oliva Santos, en el cual señala que el CGPJ (Consejo General del Poder Judicial)¹⁵⁷ no puede analizar las actuaciones jurisdiccionales de los jueces, y con la finalidad de defender la independencia judicial se debe confiar en el sistema de recursos y en el régimen legal de la responsabilidad civil y penal.¹⁵⁸

Coincidimos con la idea de que un órgano administrativo no puede analizar la actividad jurisdiccional del juez, de tal modo que no podrían establecer que una resolución judicial presenta un error judicial. Los órganos que tienen la competencia para revisar y analizar la actuación jurisdiccional son los jueces y tribunales superiores por medio del sistema de recursos.

¹⁵⁶ “Un concepto jurídico es indeterminado cuando sus límites son imprecisos, es decir cuando no reflejan claramente una realidad.” “La aplicación práctica de estos supuestos en el variado accionar administrativo obliga a efectuar una tarea interpretativa o creativa según el caso, subsumiendo el hecho concreto en la norma.” Domingo Sesín, “La responsabilidad disciplinaria de los jueces”, 678.

¹⁵⁷ De acuerdo al artículo 12 de la Constitución Española el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del Poder judicial.

¹⁵⁸ Nieto, *El desgobierno de los jueces*, 184.

Si bien el Consejo de la Judicatura es el órgano constitucional que tiene la competencia para sancionar a los jueces (artículo 113 de la Constitución), tema que no se discute, sin embargo respecto a la determinación de la existencia de error judicial inexcusable se puede afirmar que quien debe establecer, no sancionar, la presencia del error inexcusable en una decisión judicial son los jueces y tribunales superiores por medio de los recursos, en virtud de las siguientes disposiciones del Código Orgánico de la Función Judicial:

Artículo.10.- De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.

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

Artículo. 131.- 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

Además otra razón por la cual no debe ser el Consejo de la Judicatura el que establezca la existencia del error inexcusable es que de acuerdo al artículo 180 de la Constitución para ser vocales del órgano de control y disciplina de la función judicial no se necesita ser abogado, por lo que puede estar conformado por personas que desconocen el derecho, los mismos que no van a tener los conocimientos y competencias jurídicas para evaluar las decisiones jurisdiccionales. Al respecto Vanesa Aguirre considera que “parece siempre aconsejable que quien establezca la existencia de un ‘error inexcusable’ sea otro juzgador, pues ¿con que elementos de juicio puede contar, quien no tiene formación jurídica para llegar a una conclusión que entraña tanta gravedad?”.¹⁵⁹

A modo de conclusión, la independencia judicial garantiza que los otros poderes del estado no intervengan en la actividad jurisdiccional del juez (independencia externa); y, que los propios órganos del poder judicial (Cortes superiores y Consejo de la Judicatura) no

¹⁵⁹Vanesa Aguirre, “La administración de justicia en Ecuador 2012”, en Gina Benavides Llerena y Gardenia Chávez Núñez, edit., *Horizonte de los derechos Humanos* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2012), 20.

influyan en las decisiones de los jueces sobre los procesos que son de su conocimiento. Sin embargo no implica que los jueces puedan hacer y decidir de forma arbitraria, sino basados en derecho, de tal modo que su límite es la Constitución, los tratados internacionales y la ley. A la independencia del juez le es correlativa su responsabilidad por el incumplimiento de sus deberes y los daños que pueden generar por medio de una decisión que no se encuentre fundamentada en derecho, de tal modo que puede ser responsable civil, penal y administrativa.

En este sentido independencia y responsabilidad son instituciones correlativas, y debe existir un equilibrio entre ellas, para que por una lado la independencia no devenga en arbitrariedad e impunidad del juez; y, la determinación de responsabilidades no se torne en vulneración a la independencia del juez. Un elemento que puede desestabilizar este equilibrio es el error judicial inexcusable, por cuanto, conforme se ha desarrollado en líneas anteriores, su tipificación es indeterminada, y su definición presenta dificultad a nivel teórico, por lo que el establecimiento de las circunstancias de esta infracción se lo debe realizar con base a los hechos concretos, claro considerando los supuestos de hecho que nos proporciona la doctrina.

De tal forma que al ser un concepto indeterminado sus elementos deben ser identificados al momento de aplicarlo, pero por cuanto para establecer la existencia de error judicial inexcusable es necesario la valoración de la actividad jurisdiccional del juez, esto no lo debe realizar un órgano administrativo sino un órgano judicial que posea el conocimiento jurídico para hacerlo, estamos hablando de los tribunales superiores, que de acuerdo al Código Orgánico de la Función Judicial (artículo 10 y 131) tienen la facultad legal para establecer la presencia de error judicial inexcusable en una decisión jurisdiccional.

De acuerdo a lo analizado, considerando además los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* (en adelante los principios básicos),¹⁶⁰ y los estándares determinados en las decisiones de la Corte Interamericana, se puede establecer los siguientes parámetros mínimos para el procedimiento administrativo sancionador por error judicial inexcusable: 1. Es necesario prescribir normas claras en relación al error judicial inexcusable; y, 2. El órgano que debe establecer la existencia de error inexcusable es un

¹⁶⁰ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre 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.

órgano judicial, no un ente administrativo, conforme el principio básico No. 4 que determina que no se sujetarán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales por parte de un órgano administrativo, sin perjuicio de la revisión judicial.

Capítulo Tercero

Error inexcusable en las resoluciones del Consejo de la Judicatura¹⁶¹: su incidencia en la independencia judicial

1. El error inexcusable en las resoluciones del Consejo de la Judicatura.

1.1. Definición.

En líneas precedentes se hizo referencia a varias conceptualizaciones doctrinarias de error judicial inexcusable, en el presente apartado se va a revisar el concepto de error judicial inexcusable de acuerdo a lo expresado por el Consejo de la Judicatura en sus resoluciones sancionatorias y su concordancia o no con los elementos identificados en las definiciones referidas.

a) Una primera acepción de error judicial inexcusable que se puede identificar en las decisiones del Consejo de la Judicatura es la siguiente:

se debe considerar que para que un error de derecho pueda ser calificado como inexcusable, es condición tanto suficiente como necesaria que exista *un precepto jurídico* que siendo legítimo y estando vigente, contenga un *mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable*, preciso y unívoco, es decir, *no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables*; caso en el cual, *constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible*, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica (énfasis agregado).¹⁶²

De la definición referida existen varios elementos que ameritan ser analizados. En primer lugar hace referencia a la existencia de un precepto jurídico, que es un elemento innegable, sin embargo surge el primer cuestionamiento, respecto a la siguiente parte: “que contenga un *mandato positivo o negativo que fuese claramente identificable*, preciso y

¹⁶¹Es necesario indicar que el acceso a los expedientes administrativos del Consejo de la Judicatura es reservado, a pesar de ello de manera extra oficial se ha podido acceder a algunas resoluciones, las mismas que son objeto de estudio, y permiten observar cual es el tratamiento que este órgano administrativo da al error judicial inexcusable.

¹⁶² Expedientes disciplinarios: MOT-677-UCD-013-FR, MOT-0126-SNCD-2014-AB, MOT-545-UCD-013-DGS, MOT-0171-SNCD-201-PM, MOT-684-UCD-013-AS, MOT-758-UCD-013-AS, MOT-965-UCD-013-AB, MOT-0972-UCD-013-ACS, MOT-793-UCD-013-AS, A-661-UCD-012-PRS, MOT-637-UCD-013-DGS.

unívoco, es decir, *no susceptible de interpretaciones jurídicas aceptables*". Es decir, atrás de esta afirmación se encuentra la idea de que el Juez únicamente debe aplicar la ley, no interpretarla, lo que nos lleva a concluir que una norma aplicada a un caso tiene que llevar a una respuesta única.

Sin embargo en su definición el Consejo de la Judicatura señala que "*constituirá un error inexcusable cuando el operador de justicia se separe de toda interpretación admisible*", contradiciendo de esta manera la afirmación analizada anteriormente

Frente a lo referido, como ya se ha mencionado, el Juez al aplicar una disposición jurídica tiene un núcleo claro de la misma, sin embargo existe aspectos que ameriten un mayor trabajo hermenéutico, además debe tener en cuenta otras disposiciones legales y también constitucionales, lo que conlleva que una disposición puede tener varias interpretaciones y también puede existir varias respuestas correctas a un caso, de tal modo coincidimos con parte de la definición que expresa que el error inexcusable existe cuando el operador jurídico, entendiendo que hace referencia al juez, interpreta una disposición normativa de tal modo que se aparta de las distintas interpretaciones correctas que puedan existir para aquel enunciado, y dicha interpretación no puede ser argumentada desde el derecho.

b) Una segunda definición del de error judicial inexcusable que se puede identificar en las decisiones del Consejo de la Judicatura es la adoptada en la resolución del procedimiento administrativo MOT-086-UCD-012-MEP, el cual es citado en sus resoluciones posteriores.

El error judicial, por su propia naturaleza, *es atribuible al juzgador* más que a cualquier otro servidor judicial. Por otra parte, el error judicial, en sentido estricto se produce exclusivamente cuando se lo comete *en un acto formal de la administración de justicia*. Para que se configure el error inexcusable, es necesario que *una norma jurídica* legítima que a su vez, *contenga una obligación clara, inequívoca y prescriptiva* y que el juzgador conociéndola o teniendo la obligación jurídica de conocerla, *actúa de forma abiertamente contraria, sin motivar satisfactoriamente dicho desacato*.¹⁶³

En esta definición se determina con claridad que el sujeto pasivo de esta infracción es el juez. Un segundo aspecto que el error inexcusable se presenta en un acto propio de la

¹⁶³ Expedientes disciplinarios: MOT-677-UCD-013-FR, MOT-0126-SNCD-2014-AB, MOT-190-UCD-013-MEP, D-0879-UCD-2013-PM.

actividad jurisdiccional del juez. Con los dos elementos indicados coincidimos, sin embargo señala que el error inexcusable consiste en dejar de aplicar una disposición jurídica que contiene una obligación clara, inequívoca y prescriptiva sin que exista la argumentación debida.

Al respecto cabe indicar que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano existen pocas normas con las características indicadas esto es que contengan un obligación clara e inequívoca, y además nuevamente adoptan la posición cuestionada en la definición anterior esto es que a una disposición normativa le corresponde una única interpretación, aspecto que ya fue analizado en el literal anterior.

c) En varias resoluciones, se cita también lo expresado por el Consejo de la Judicatura en la resolución No. MOT-620-UCD-011-PM, que en su parte pertinente determina:

Es importante señalar que el error judicial, en sentido estricto, se produce exclusivamente cuando el mismo se comete *en un acto formal y materialmente jurisdiccional*, que a su vez, puede *ser de iure o de facto*. El de *iure* se produce cuando el juzgador se aparta considerablemente de las reglas que para el efecto se establecen en los ordenamientos jurídicos, o bien, cuando dicta una resolución contraviniendo, de cualquier forma, una o varias normas jurídicas vigentes. En cuanto al error judicial de facto se produce cuando el juzgador cambia los hechos materia de la litis, o altera cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones del juicio¹⁶⁴

Al igual que en la anterior definición se determina con precisión que el sujeto pasivo es el juez, y además se añade que se encuentra presente en un acto jurisdiccional. En esta definición se hace mención a los tipos de error inexcusable de hecho y de derecho.

Respecto al judicial de hecho se refiere al aspecto interno del mismo, ya que únicamente se refiere a los elementos fácticos que obran dentro de la litis. El Consejo señala que existe este tipo de infracción cuando el Juez cambia o altera los hechos, lo cual es producto de una deficiente interpretación de los hechos. Sobre el error de derecho se ha tratado en líneas anteriores.

¹⁶⁴ Expedientes disciplinarios: MOT-190-UCD-013-MEP, D-0879-UCD-2013-PM

1.2. Supuesto de hecho del error judicial inexcusable.

En el presente acápite se realizará el análisis de casos sobre error judicial inexcusable, en los cuales se pueden identificar cuáles son los supuestos de hecho que considera el Consejo de la Judicatura para sancionar a los jueces y si dichos supuestos son acordes a los propuestos por la doctrina.

a) Expediente disciplinario: MOT-0126-SNCD-2014-AB.¹⁶⁵

i. Antecedentes.

El 17 de enero de 2012 mediante resolución No. 20122011 de 17 de enero de 2012 la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador –EP PETROECUADOR- declararon la terminación unilateral del contrato suscrito con la empresa GESMATEC S. A.

La empresa GESMATEC S. A. presentó una acción de protección¹⁶⁶ argumentando que la resolución administrativa No. 20122011 vulneró sus derechos constitucionales. Esta acción constitucional fue conocida por el juez Décimo Segundo de lo Civil de Pichincha, la misma que fue negada.

Frente a la decisión judicial del juez aquo la empresa GESMATEC S. A. presentó un recurso de apelación el mismo que fue conocido por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, quienes en sentencia de fecha 2 de octubre de 2012 aceptaron la acción de protección.

Frente a la sentencia promulgada por los jueces de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dentro del recurso de apelación presentada en la acción de protección, el procurador judicial de la Empresa Pública de Hidrocarburos del Ecuador –EP PETROECUADOR- presentó la denuncia por error judicial inexcusable. El denunciante considera que en la decisión tomada por los jueces en la que aceptan la acción de protección, no se consideró que esta garantía versó sobre aspectos de mera legalidad, por lo que podían impugnarse en sede contenciosa administrativa.

De tal modo que argumentaron que los jueces sumariados no cumplieron lo previsto en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control

¹⁶⁵ Fecha de inicio 7 de mayo de 2013, fecha de resolución 5 de mayo de 2014.

¹⁶⁶ Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Pichincha, acción de protección signada con el número 17122-2012-080.

Constitucional que dispone que la acción de protección no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada y eficaz.

ii. Supuesto de hecho.

Teniendo en cuenta los antecedentes indicados el Pleno del Consejo de la Judicatura consideró que se tiene como probado que:

la acción de protección versó sobre asuntos de mera legalidad, pues se refirió a un tema contractual, pues el acto administrativo declaró la terminación unilateral del contrato con la compañía GESMATEC S.A., el cual puede impugnarse por la vía contencioso administrativa de acuerdo a lo previsto en el artículo 10 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El órgano administrativo determinó que la actuación de los jueces constituye error judicial inexcusable con base a los siguientes argumentos:

De la acción de protección analizada, se advierte que los supuestos derechos constitucionales vulnerados provienen de un acto administrativo emitido por autoridad pública, para lo cual, el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha establecido las vías respectivas a fin de que puedan ser impugnados, siendo éstas la sede administrativa y la vía contencioso administrativa. [...]

Sin embargo, contrario a lo expuesto, los sumariados, dentro de la citada acción de protección, mediante sentencia de 02 de octubre de 2012, resolvieron aceptar la acción de protección planteada por los señores Mauricio Ortega, Fausto Jara, Fabián Cedeño, Paúl Sánchez y Víctor Arias en sus calidades de accionistas de la compañía GESMATEC S.A. y dejaron sin efecto la resolución No. 2012011 de 17 de enero de 2012 expedida por el Gerente de la Unidad de Negocios de Exploración y Producción de la EP PETROECUADOR.

De los hechos analizados se concluye, que los servidores judiciales sumariados incurrieron en error inexcusable, *al no aplicar las disposiciones expresas antes citadas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando los actos administrativos presuntamente violatorios de un derecho puedan ser impugnados en la vía judicial*; en consecuencia, se separaron injustificadamente de lo expuesto en las normas mencionadas anteriormente. (Énfasis agregado)

La norma que, de acuerdo a la decisión del Consejo de la Judicatura, los jueces no dieron cumplimiento es la siguiente: “Art. 42.- Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: [...] 4. *Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz.*”

El Consejo de la judicatura señaló como supuesto de hecho la falta de aplicación de una norma legal por cuanto consideraron que al aceptar la acción de protección los jueces no aplicaron el artículo 42 de la LOGJCC que de acuerdo a la interpretación del órgano administrativo determina que esta garantía constitucional no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en sede judicial.

En la decisión del Consejo de la Judicatura en primer lugar citan varias acepciones de error judicial inexcusable, realizaron una enunciación de las normas que consideran el juez sumariado incumplió, entre ellas el artículo 42 de la LOGJCC, y por ello resuelven sancionar al juez.

El Consejo de la Judicatura realizó una interpretación literal del siguiente texto del artículo indicado: “La acción de protección de derechos no procede: [...] 4. *Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial*”. Siguiendo la interpretación del Consejo, y teniendo como único elemento fáctico que el juez aceptó la acción de protección estaríamos frente a una actuación que no solo contradice la disposición indicada, sino que no tiene otro sustento legal.

Sin embargo en la disposición legal referida se determina la siguiente salvedad a esta prohibición, la cual es que: “se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”. Considerando esta salvedad, el supuesto de hecho que en el presente caso se debe analizar es la existencia de *falsedad de enunciados fácticos*. En este sentido para determinar la existencia de error judicial inexcusable el Consejo de la Judicatura debió determinar en su resolución si el Juez en la sentencia de la acción de protección analizó y determinó que las acciones de impugnación no eran eficaces para tutelar el derecho del accionante, o el caso de hacerlo, determinar que los fundamentos no son correctos, es decir determinar que la vía judicial era eficaz para tutelar el derecho del accionado, de tal modo que la vía judicial era suficiente para la protección del derecho vulnerado.

En este contexto el Consejo de la Judicatura, en primer lugar al realizar una interpretación literal de parte de la norma, sin considerar el texto completo de la misma, y no analizar si frente al acto administrativo que se interpuso la acción de protección existía o no una vía judicial efectiva para la protección del derecho, actuó de una forma evidentemente arbitraria, y en segundo lugar dicho análisis involucró un claro enjuiciamiento de la actividad jurisdiccional del juez. En consecuencia existe un uso

arbitrario, sin argumentos jurídicos, del error judicial inexcusable; y, también una injerencia directa de un órgano administrativo en la actividad de un órgano judicial.

b) Expediente disciplinario: No. A-0661-UCD-012-PRS.¹⁶⁷

i. Antecedentes

El doctor Telmo María Cevallos presentó la acción de protección¹⁶⁸ con la finalidad de que la Contraloría General del Estado continúe con el examen especial a las actuaciones administrativas de los funcionarios del INDA (actual Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria) adoptadas respecto al proceso de expropiación del predio denominado San Antonio del Valencia, de tal modo solicitó que se deje sin efecto el acto administrativo No. 20703-DA1 de 27 de diciembre de 2010 que dejó sin efecto la orden de trabajo 0031 DAI-2010 de 27 de agosto de 2010.

El 15 de julio de 2011 el Tribunal Octavo de Garantías Penales de Pichincha avocó conocimiento de la presente acción y en sentencia resolvió no aceptar la acción de protección propuesta.

El 28 de julio de 2011 el doctor Telmo María Cevallos presentó recurso de apelación, el cual fue conocido por la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, la que con fecha de 20 de enero de 2012 resolvió aceptar la acción de protección y revocar la decisión del juez de primera instancia.

EL 26 de abril de 2012 el Contralor General de Estado presentó una queja administrativa en contra del juez encargado y conjuez de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por cuanto consideró que los jueces no tomaron en cuenta que la acción de protección no procede cuando existe una vía judicial de impugnación.

El 26 de junio el Director Provincial de Pichincha del Consejo de la Judicatura resolvió no continuar con el procedimiento administrativo sancionatorio en contra de juez encargado y conjuez de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte provincial de Justicia de Pichincha.

¹⁶⁷Fecha de inicio 26 de abril de 2012, fecha de resolución 23 de abril de 2013.

¹⁶⁸ Sala Penal de la Corte Provincial de Pichincha, Acción de protección No. 17122-2011-0351.

El Contralor General del Estado dentro del presente proceso disciplinario presentó recurso de apelación a la resolución administrativa del Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha en la cual decide no sancionar al Juez encargado y conjuer de la Segunda Sala de Garantías Penales de la Corte provincial de Justicia de Pichincha por haber aceptado la acción de protección propuesta por Telmo María Cevallos y disponer que la Contraloría General del Estado continúe el examen especial iniciado a los funcionarios del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario –INDA-.

ii. Supuesto de hecho.

El Pleno del Consejo de la Judicatura al resolver el recurso de apelación revocó la resolución del Director Provincial del Consejo de la Judicatura de Pichincha y decidió sancionar a los funcionarios judiciales por incurrir en la infracción disciplinaria de error judicial inexcusable al haber aceptado la acción de protección frente a la actuación administrativa para la cual existía una vía judicial de impugnación, consecuentemente a criterio del órgano disciplinario el juez y conjuer incumplieron la disposición legal prevista en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, que dispone que esta garantía constitucional no procede cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en vía judicial.

El Consejo de la Judicatura consideró que el supuesto de hecho que lleva a la presencia de esta infracción es la falta de aplicación de una disposición legal, sin embargo como en el anterior caso se mencionó, se trata de *falsedad de enunciados fácticos*, ya que el error podría ser respecto a si la actuación administrativa de la Contraloría General del Estado podía ser impugnado por vía judicial y a su efectividad.

Al respecto en esta resolución el órgano administrativoseñaló que el acto administrativo contaba con una vía adecuada de impugnación judicial adecuada y eficaz que es la contenciosa administrativa. Es decir solo por el hecho de que el ordenamiento jurídico ecuatoriano determina el recurso subjetivo o de plena jurisdicción para impugnar los actos administrativos considera que ya es eficaz.

La eficacia de un acción para tutelar un derecho constitucional debe estar basado en la necesidad y urgencia de protección del mismo, ya que generalmente los recursos contencioso administrativos en promedio suelen demorarse en obtener sentencia aproximadamente entre 3 y 5 años, en muchos casos la tutela del derecho debe ser

inmediata para evitar que el daño pueda ser irremediable, en este sentido siempre la eficacia de un recurso judicial debe atener al caso en concreto.

En el presente caso se evidencia que en ningún momento se realiza un examen de si el recurso en vía contenciosa administrativa era eficaz para la protección del derecho vulnerado por el acto administrativo, sino únicamente, sin más argumentos jurídicos y de hecho, afirmaron que el recurso era adecuado y eficaz. Por lo tanto al carecer de una motivación adecuada referente a los hechos que consideran para determinar la presencia de error judicial inexcusable, se realiza una aplicación arbitraria del error judicial inexcusable.

c) Expediente disciplinario No. D-879-UCD-2013-PM.¹⁶⁹

i. Antecedentes.

El representante legal de por Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A. (OCP) interpuso recurso de casación¹⁷⁰ en contra de la sentencia de 2 de agosto de 2010 emitida por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, dentro del juicio de impugnación No. No. 26247-308-09. En la referida sentencia desecha la demanda de impugnación y ratifica el acta de determinación emitida por el Servicio de Rentas Internas por concepto de impuesto a la renta del año económico 2003.

En sentencia de 18 de julio de 2013 los Jueces de la Sala especializada de lo contencioso tributario decidieron casar parcialmente la sentencia recurrida.

El procedimiento administrativo se inicia por la queja presentada por el Director General del Servicio de Rentas Internas José Dionicio Suing Nagua, Juez Nacional de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia; y, doctor Gustavo Adolfo Durango Vela, Conjuez Nacional de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

El accionante expreso que en la sentencia dictada en el recurso de casación No. 497-2010, propuesto contra la sentencia dictada en el juicio de impugnación No. 26247-308-09-VJ, seguido por Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A. (OCP) en contra del Director General de Servicio de Rentas Internas y del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas.

¹⁶⁹ Fecha de inicio 23 de septiembre, fecha de resolución 20 de diciembre de 2013.

¹⁷⁰ Corte Nacional de Justicia, Recurso de casación No. 497-2010.

El SRI consideró que los jueces al dejar sin efecto la glosa emitida por el órgano tributario en contra de OCP en el recurso de casación se apartaron del criterio jurisprudencial establecido en los fallos pronunciados dentro de los procesos 271-2010 de 1 de agosto de 2012, 442-2010 del 14 de septiembre de 2012, y 357-2011 de 21 de diciembre de 2012, que de acuerdo al Servicio de Rentas Internas en dichas resoluciones “se consideró como subcapitalización un préstamo concedido por la matriz a su subsidiaria con intereses más altos que los máximos permitidos, ya que se entendió en dichos casos que la finalidad del préstamo era disminuir el impuesto a la renta que debían pagar en el Ecuador”.

ii. Supuesto de hecho.

En primer lugar el Pleno del Consejo de la Judicatura procedió a analizar sobre la argumentación de la sentencia, de lo cual concluyeron que los jueces no motivaron “los criterios por los cuales se apartaron de los fallos que ellos mismos dictaron anteriormente, en casos similares”.

En segundo lugar al tratar sobre el error inexcusable, señaló que el recurso de casación presentado por Oleoducto de Crudos Pesados Ecuador S.A. se fundamentó en las causales primera, segunda, y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, mientras que los jueces al momento de resolver expresaron: “erróneamente lo fundamenta en el numeral 1ro., del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto estaría más encasillada en la causal 5ta., del referido artículo, pero que esta Sala ha sido laxa en aceptar dicha equivocación y en casos iguales ha procedido a conocer sobre el fondo de la impugnación...”

A criterio del Consejo de la Judicatura al momento de resolver con base a una causal distinta a la invocada por el recurrente, los Jueces incurrieron en error judicial inexcusable por cuanto actuaron de manera contraria a las siguientes disposiciones:

Código de procedimiento civil: “Art. 273.- La sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la Litis...”.

Código Orgánico de la Función judicial “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.

Además, señala el Consejo de la Judicatura que los jueces realizaron la valoración de la prueba lo cual no está permitido en el recurso de casación, ya que las causal tercera

del artículo 3 de la Ley de Casación se refiere exclusivamente a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos que se refieren a la valoración de la prueba.

De lo expuesto, de acuerdo al criterio del Consejo de la Judicatura la causal de error inexcusable en el presente caso fue la falta de aplicación de una norma legal, sin embargo teniendo en cuenta los supuestos de hecho analizados anteriormente, el resolver más allá de lo solicitado no se enmarca en ninguno de ellos.

d) Expediente disciplinario No. MOT-637-UCD-013-DGS.¹⁷¹

i. Antecedentes.

El 29 de febrero el señor Alejandro Ordóñez Pinos solicitó medidas cautelares constitucionales¹⁷² por cuanto consideró que el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE) mantiene retenida su mercadería de manera injustificada por más de dos meses en razón de que la SENAE consideró que la importación de los productos denominados BEIFA violan derechos de propiedad intelectual de la marca BIC.

El 5 de marzo de 2012 el Juez temporal tercero de trabajo de Guayas resolvió conceder medidas cautelares a favor Alejandro Ordóñez Pinos, por cuanto consideró que la actuación de la SENAE, al no existir un acto administrativo, al no notificarse al accionado de la retención de la mercadería se vulneró el derecho a la defensa y al debido proceso, en tal virtud dispuso que la SENAE liquide los tributos de comercio exterior y entregue la mercadería.

Por la decisión jurisdiccional adoptada por el Juez temporal tercero de trabajo de Guayas el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI) el 6 de agosto de 2013 presentó la queja administrativa por cuanto consideró que el juez incurrió en error judicial inexcusable.

ii. Supuesto de hecho.

El Pleno del Consejo de la Judicatura consideró que la autoridad judicial actuó con manifiesta negligencia al conceder las medidas cautelares dentro del tiempo que el IEPI tenía para pronunciarse sobre la medida adoptada por el SENAE.

¹⁷¹Fecha de inicio 25 de mayo de 2013, fecha de resolución 2 de septiembre de 2013.

¹⁷² Unidad Judicial de Florida de Trabajo con sede en el cantón Guayaquil, causa no. 09353-2012-0172.

El órgano administrativo consideró que el juez incurrió en error inexcusable por cuanto:

La norma antes citada establece como requisito indispensable para la procedencia de las medidas cautelares la existencia de “daño grave que ocasiona daños irreversibles”. Sin embargo, contrario a lo expuesto, en el presente caso por tratarse de una medida cautelar interpuesta en contra de una retención de mercadería que violaba derecho de propiedad intelectual expedida por autoridad competente, se considera que dicha medida cautelar es improcedente, debido a que la retención conforme lo establece la Ley de Propiedad Intelectual es susceptible de ser recurrida en vía administrativa mediante los recursos previstos en la misma así como también en vía judicial.

Al demostrarse que la resolución de retención es recurrible tanto en sede administrativa como sede jurisdiccional y siendo posible que se revierta cualquier daño que hubiere ocasionado tal retención, dicha resolución administrativa no ocasiona daño irreversible, por lo tanto, se declara que el juez sumariado al conceder una medida cautelar interpuesta en contra de una resolución de retención de mercadería que violaba los derechos de propiedad intelectual procedió abiertamente en contra de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

El artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales dispone:

Requisitos.- 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 un derecho o viole un derecho.

Se considerará grave cuando pueda ocasionar daños irreversibles o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos.

El Consejo de la Judicatura siguiendo su línea resolutive determina que en el presente caso el supuesto de hecho por el cual existe error judicial inexcusable es la falta de aplicación de una norma legal. En el presente caso, considerando los presupuestos fácticos determinados por la doctrina, nos encontramos frente a una *falsedad de enunciados fácticos*, por cuanto el problema radica en determinar si los hechos alegados por el peticionario efectivamente pueden generar daños graves de carácter irreversible.

Con base a la casuística referida, se evidencia que para el Consejo de la Judicatura la infracción *administrativa denominada error judicial inexcusable* constituye la falta de aplicación de una disposición jurídica, que a criterio de este órgano administrativo, los

Jueces debían aplicar a un caso en concreto, para lo cual considera que de toda prescripción normativa contiene un mandato claro, preciso y unívoco.

En ningún momento el Consejo de la Judicatura identifica los supuestos de hechos para la existencia del error judicial inexcusable propuestos por la doctrina, únicamente parten del contenido de su definición, en la cual se determina como supuesto fáctico la actuación contraria a la ley por parte del juzgador, evidenciándose una posición meramente legalista que no tiene en cuenta la realidad jurídica del Ecuador.

2. Error judicial inexcusable como mecanismo de presión a los jueces

En el actual modelo constitucional los jueces son garantes de la Constitución y de los derechos en ella reconocidos, de tal modo que su independencia judicial es un elemento esencial, con la finalidad de que puedan cumplir a cabalidad con su función constitucional.

La independencia judicial conlleva la garantía contra presiones externas por parte de los poderes ejecutivo y legislativo, por lo que las decisiones judiciales únicamente deben basarse en argumentos de derecho y no en razones de otra índole que provengan intromisiones de otra función. Y a la vez se requiere de una garantía contra cualquier influencia ejercida por los órganos que integran la función judicial, ya sea los tribunales superiores o el órgano de control y disciplina.

En el momento que no existan las garantías necesarias para impedir incidencia de otros poderes o del propio poder judicial en la decisión que adopta un juez en un caso en concreto nos encontramos frente a una vulneración a la independencia judicial. Uno de los mecanismos que pueden ser utilizados para incidir en las decisiones judiciales, es el régimen disciplinario, cuando esté no cuenta con normas claras.

2.1. Ausencia de regulación clara sobre el error judicial inexcusable: medio de influencia en los jueces.

El régimen disciplinario prescrito el Código Orgánico de la Función judicial entre las infracciones en las que pueden incurrir los jueces establece el error judicial inexcusable, institución que únicamente se encuentra enunciada, sin identificar el contenido de esta infracción disciplinaria.

En materia de derecho administrativo sancionador, generalmente se acude a establecer infracciones de modo genérico por cuanto el legislador no puede abarcar todas las actuaciones en las que puede incurrir un servidor público en el ejercicio de sus funciones, sin embargo por el estatus del juez como un garante de los derechos constitucionales y un límite a la actividad de las instituciones públicas, no se debe aplicar el criterio señalado, es decir únicamente determinar el tipo de infracción pero sin un contenido.

En el caso del error judicial inexcusable, no es factible establecer únicamente la infracción y otorgar a un órgano administrativo la facultad de dotarle de contenido, ya que como se indicó el establecer la existencia de esta infracción conlleva el examen de la actividad jurisdiccional del juez (apreciación de los hechos, la interpretación y aplicación de la norma jurídica a los hechos en cada caso en concreto), la misma que puede ser revisada únicamente por un órgano judicial superior.

Las resoluciones estudiadas en el presente trabajo evidencian que el Consejo de la Judicatura por medio de sus resoluciones ha dotado de contenido al error judicial inexcusable, y para determinar su existencia en todos los casos ha realizado un examen de la interpretación y aplicación de las normas jurídicas por parte del juez, lo que revela una injerencia directa de este órgano administrativo en la actividad jurisdiccional del juez.

Ya que las resoluciones adoptadas por el Consejo de la Judicatura, no tienen ningún efecto jurídico respecto a las sentencias en las cuales se determina la existencia de error judicial inexcusable, ni tampoco constituye precedente de cumplimiento obligatorio para los jueces. Sin embargo tienen un efecto indirecto, al establecer supuestos de hecho en relación concreta con la aplicación e interpretación de una norma jurídica, evidentemente si un juez realiza una interpretación y aplicación contraria a la que el Consejo de la Judicatura considera correcta, el juez incurriría en la infracción administrativa referida.

Al no existir una regulación clara, legal ni reglamentaria, del error judicial inexcusable, el determinar cuando un juez ha incurrido en esta infracción ha quedado a discreción de la autoridad sancionadora, como se observó en los casos referidos ut supra, esta autoridad ha determinado que el error judicial inexcusable consiste en la falta de aplicación de una norma jurídica.

Por esta razón, los jueces, con el objetivo de evitar un sumario administrativo y la sanción por error judicial inexcusable, necesariamente consideran los criterios del Consejo de la Judicatura respecto a un determinado enunciado normativo. Consecuentemente el Consejo de la Judicatura por medio de esta figura incide de forma indirecta en las decisiones judiciales de los jueces, lo que claramente constituye una vulneración de la independencia judicial interna.

2.2. Enjuiciamiento de la actividad jurisdiccional del juez: interpretación y aplicación de la prescripción normativa.

Las sentencias o autos son producto de la actividad jurisdiccional del juez, en ellas interpreta la norma jurídica y aplica a los hechos materia de la controversia, por lo tanto dichos actos jurisdiccionales únicamente pueden ser revisados por parte de los tribunales superiores pero solo por medio de los recursos judiciales.

En la casuística objeto de análisis se ha observado que el Consejo de la Judicatura realiza un examen de la actividad jurisdiccional del juez lo cual es una violación a la independencia judicial interna. A continuación vamos a referirnos a algunos de ellos.

i. Caso: Interpretación y aplicación de la causal de *improcedencia de la acción de protección* prevista en el numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales.

En los expedientes administrativos MOT-0126-SNCD-2014-AB y A-0661-UCD-012-PRS el órgano disciplinario examina la aplicación e interpretación del numeral 4 del artículo 42 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional realizada por el tribunal de apelación. La referida norma estatuye que la acción de protección no procede “cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz”.

La disposición normativa mencionada determina dos elementos para que no proceda la acción: 1. Que se trate de un acto administrativo; y, 2. Que no se haya demostrado que la vía judicial de impugnación no es eficaz.

El primer elemento es que se trate de un acto administrativo, el cual es una declaración unilateral de quien está en ejercicio de la función administrativa y produce

efectos jurídicos individuales y directos. Esto significa que este acto haya sido emitido por una institución pública o por una institución que esté realizando funciones públicas, y que sus efectos jurídicos estén destinados a una persona (o personas) determinadas. Entonces identificar este elemento, en la mayoría de los casos, se lo puede hacer únicamente observando cuál es el sujeto que emitió el acto, es decir que se trate de una autoridad pública.

El segundo elemento es que exista un recurso en vía judicial para impugnar el acto administrativo, pero que el mismo no sea eficaz. La determinación de la eficacia de la acción contenciosa administrativa no se lo puede realizar de forma inmediata, se requiere un examen exhaustivo de los hechos, específicamente de la gravedad de la vulneración y la urgencia de protección del derecho. Si la acción contenciosa administrativa no evita que la vulneración del derecho se prolongue y se agrave con el tiempo hasta que el daño sea irreparable, efectivamente se puede afirmar que el recurso no es eficaz para la protección del derecho vulnerado.

El Consejo de la Judicatura, con la finalidad de establecer la existencia del error judicial inexcusable, interpretó la disposición legal y señala que: “al no aplicar las disposiciones expresas antes citadas de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que establecen la improcedencia de la acción de protección cuando los actos administrativos presuntamente violatorios de un derecho puedan ser impugnados en la vía judicial”, de tal modo que el órgano administrativo consideró que la norma legal expresa que no procede la acción de protección contra ningún acto administrativo que pueda ser impugnado en vía judicial.

Al respecto en primer lugar no consideró el segundo elemento referido para la improcedencia de la acción prevista en el numeral 4 del artículo 42, esto la eficacia o ineficacia de la vía judicial, en consecuencia tampoco analiza la situación fáctica sobre si los recursos judiciales son eficaces para tutelar el derecho vulnerado por el acto administrativo.

El Consejo de la Judicatura en las resoluciones en las cuales determinó la existencia de error judicial inexcusable por incumplimiento del artículo 42 numeral 2, realizó una interpretación que prevalece sobre la interpretación judicial, si bien jurídicamente no deja

sin efecto la decisión judicial, pero si determina como incorrecta la interpretación realizada en ellas.

Lo expresado implica una intervención del órgano de control en la actividad jurisdiccional de los jueces, ya que los únicos con competencia para examinar la interpretación y aplicación de una disposición normativa realizada por un juez son los tribunales superiores solo por medio del sistema de recursos.

De esta forma no solo interviene en la actuación judicial específica del juez sumariado, sino, en la actividad jurisdiccional de todos los jueces, por cuanto las autoridades jurisdiccionales en el caso de aceptar acciones de protección contra actos administrativos que pueden ser impugnados judicialmente, sin importar la eficacia de los recursos, inevitablemente pueden ser sumariados por incurrir en error judicial inexcusable y consecuentemente ser destituidos, de tal modo a fin de evitar dichas consecuencias, deciden actuar y aplicar la norma jurídica conforme la interpretación del órgano de control.

ii. Caso: Interpretación y aplicación del artículo 17 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales: *medidas cautelares constitucionales*.

El artículo 27 de la LOGJCC dispone:

Requisitos.- 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 un derecho o viole un derecho*.

Se considerará grave cuando *pueda ocasionar daños irreversibles* o por la intensidad o frecuencia de la violación.

No procederán cuando *existan medidas cautelares en las vías administrativas u ordinarias*, cuando se trate de ejecución de órdenes judiciales o cuando se interpongan en la acción extraordinaria de protección de derechos. (Énfasis agregado).

El Consejo de la Judicatura definió al error judicial inexcusable como la falta de aplicación de una norma jurídica, y en el caso No. MOT-637-UCD-013-DGS estableció que la norma vulnerada fue la determinado en el artículo 27 de la LOGJCC. En este sentido expresó:

se considera que dicha medida cautelar es improcedente, debido a que la retención conforme lo establece la Ley de Propiedad Intelectual es susceptible de ser recurrida en vía administrativa mediante los recursos previstos en la misma así como también en vía judicial [...]la resolución de retención es recurrible tanto en sede administrativa como sede

jurisdiccional y siendo posible que se revierta cualquier daño que hubiere ocasionado tal retención, dicha resolución administrativa no ocasiona daño irreversible.

En primer lugar hay que hacer referencia a la finalidad de las medidas cautelares constitucionales, al respecto el artículo 26 establece: “Las medidas cautelares tendrán por objeto evitar o cesar la amenaza o violación de los derechos reconocidos en la Constitución y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos”. En este sentido el objetivo de esta institución es proteger un derecho constitucional frente actos que generen o puedan generar una violación grave de los derechos constitucionales, de tal modo que estarán orientadas a impedir o cesar un determinado acto ya sea de un sujeto público o privado.

Siguiendo la doctrina existente sobre el tema y de acuerdo a lo determinado en el artículo 27 de la LOGJCC las medidas cautelares proceden cuando de los argumentos de la petición se deriva con cierto grado de verosimilitud la amenaza o violación de derechos constitucionales, y al juez con base al principio *fumus bonus iuris* le corresponde otorgar credibilidad a las afirmaciones del peticionario; y, siguiendo el principio *periculum in mora*, conceder las medidas cautelares si la demora en la tutela del derecho puede generar daños irreversibles.¹⁷³

Es tarea exclusiva del juez, en ejercicio de la potestad jurisdiccional a él conferida, determinar si de los hechos esgrimidos por el peticionario se deriva una amenaza o vulneración de un derecho, y si las medidas cautelares van a impedir un daño irreversible. Sin embargo el órgano administrativo para determinar la existencia de error judicial inexcusable considera, sin mayor argumentación, que los hechos que sustentan la petición de medidas cautelares no constituyen amenaza, ni violan derechos constitucionales, por lo tanto establece que las medidas cautelares no procedían.

El Consejo de la Judicatura estableció un criterio respecto a la interpretación y aplicación del artículo 17 de la LOGJCC y de ser el caso que jueces apliquen dicha norma de forma diferente a la realizada por el órgano administrativo, estos podrían ser sancionados por error judicial inexcusable.

En consecuencia las actuaciones del Consejo lo que nos lleva a determinar una vulneración clara de la independencia judicial interna, ya que determina cuál es la forma

¹⁷³ Daniel Fernando Uribe Terán, “Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador”, en Juan Montaña Pinto y Angélica Porras, edit., *Apuntes de derecho constitucional. Parte especial I. Garantías constitucionales en Ecuador*, t. 2. (Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional), 83-102.

como deben interpretar y aplicar la norma referida a fin de no incurrir en error judicial inexcusable.

iii. Caso: Examen de la congruencia de la decisión judicial.

Es conocido por todos que la decisión judicial debe guardar congruencia con los términos de la petición del demandante, este principio puede verse afectado por los siguientes vicios: *citra petita* (conceder menos de lo pedido), *ultra petita* (conceder más allá de lo solicitado), y, *extra petita* (conceder algo no pretendido en el proceso). Estos vicios reflejan efectivamente un error en la sentencia.

Para determinar la incongruencia de la decisión judicial es necesario e inevitable el análisis del contenido de la misma, que es producto de la potestad jurisdiccional del juez, lo cual es competencia exclusiva de los tribunales superiores por medio de los recursos judiciales.

El Consejo de la Judicatura en su resolución No. D-879-UCD-2013-PM citó lo expuesto por la Corte Nacional de Justicia en la sentencia No. 549.2010, y dice: *“por virtud del carácter extraordinario de la casación, no puede revisar la sentencia por aspectos que el recurrente no señale, ni por cargos ni infracciones que este no denuncie, a ella (a la Corte) no le es permitido aniquilar el fallo oficiosamente cuanto este resulte violatorio de normas sustanciales, las cuales sin embargo no se han citado como quebrantadas en la sentencia”*.

Señaló el Consejo de la Judicatura que los jueces contrariaron la disposición prevista en el artículo 273 del Código de procedimiento civil y artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, esto es decidieron sobre puntos de derecho no alegados por el recurrente, por cuanto el recurso se presentó con base a la causal primera, segunda y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, sin embargo los en el literal a) del considerando cuarto de la sentencia del recurso de casación No. 497-2010, establecieron: *“erróneamente lo fundamente en numeral 1ro, del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto estaría más encasillada en la causal 5ta, del referido artículo, pero que esta sala ha sido laxa en aceptar dicha equivocación y en casos iguales ha procedido a conocer sobre el fondo de la impugnación...”*,

Se evidencia claramente que para establecer la presencia del error judicial inexcusable el Consejo de la Judicatura analizó el contenido de la sentencia referente a la aplicación de una causal diferente a la invocada por el recurrente, se está examinando y poniendo en tela de juicio la actividad jurisdiccional del juez. En este sentido un órgano administrativo revisó la actividad del tribunal de casación, situación que atenta claramente a la independencia judicial interna.

A modo de colofón órgano administrativo por medio de su potestad sancionadora a los jueces establece cuál es la interpretación correcta de una disposición normativa, de tal modo que el juez que obre en contra de dicha interpretación incurrirá en error judicial inexcusable. Esta actuación envía de forma tácita, pero clara y directa, el siguiente mensaje: *todo aquel juez que aplique un norma jurídica de forma contraria a la interpretación prevista por el Consejo de la Judicatura comete error inexcusable*, lo que evidentemente es una vulneración al principio de independencia interna, ya que esté órgano administrativo por medio de las resoluciones sancionatorias de error inexcusable incide en la forma que los jueces deben interpretar y aplicar una disposición normativa.

3. Repensar la regulación del error inexcusable para disminuir el riesgo de vulneración de la independencia judicial interna

Las decisiones judiciales, como se ha indicado durante el desarrollo del presente trabajo, es producto de la potestad jurisdiccional conferida a los jueces, de modo que únicamente pueden ser revisadas por los tribunales superiores por medio de los recursos judiciales. En este sentido ningún órgano administrativo, ni a pretexto de ejercer un control disciplinario deben someter a juicio las actuaciones jurisdiccionales de los jueces, sin embargo, conforme se ha observado la casuística demuestra lo contrario.

En este contexto, si bien el Consejo de la Judicatura es el órgano constitucional que ejerce el control disciplinario de los jueces, con la finalidad de evitar que un órgano administrativo juzgue la actividad jurisdiccional, los tribunales superiores de apelación son quienes deben determinar la existencia de error judicial inexcusable en una decisión judicial. Mientras que en relación a las decisiones de las Cortes Provinciales y Tribunales Contencioso Administrativo y Tributarios quien debe tener competencia para señalar que

dichas decisiones presentan error judicial inexcusable es la Corte Nacional de Justicia al momento de resolver los recursos de revisión o casación.

Una vez determinado por los órganos jurisdiccionales que conocen los recursos judiciales, deberán informar al Consejo de la Judicatura a fin de que se inicie el sumario administrativo sancionatorio, cuyo procedimiento debe ser regulado a fin de garantizar el derecho al debido proceso.

Lo expuesto tiene sustento legal en lo previsto en el artículo 131 del Código Orgánico de la Función Judicial que otorga a los jueces la facultad de determinar el error judicial en sentencias o providencias, de lo cual deberá informar al Consejo de la Judicatura.

Finalmente, a fin de reducir la discrecionalidad y eliminar la arbitrariedad en la aplicación del error judicial inexcusable, y con ella impedir que el Consejo de la Judicatura atente contra la independencia judicial interna, es necesario que mediante una reforma legal se dote de contenido a esta infracción administrativa, o de modo subsidiario que la Corte Nacional de Justicia en ejercicio de la atribución prescrita en el numeral 6 del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial,¹⁷⁴ establezca las causales del error judicial inexcusable.

¹⁷⁴ “FUNCIONES.- Al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde: 6. Expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial”.

Conclusiones

En el Estado Constitucional de Derechos y justicia la independencia judicial es un elemento fundamental que otorga la garantía a los ciudadanos de que los jueces únicamente se encuentren subordinados a los Tratados Internacionales, la Constitución y la ley al momento de administrar justicia, de este modo los jueces garantizan el imperio del derecho en la protección de los derechos constitucionales.

La independencia judicial no es un privilegio que tienen los jueces sino un derecho y que se otorga a las personas para que en la protección judicial de los derechos se aplique argumentos de derecho, y no de otra índole. En el caso que los jueces al conocer las acciones de protección de derechos, resuelve fuera de derecho y generan un daño a las personas que requieren la tutela judicial de sus derechos, el juez puede ser responsable civil, penal y administrativamente, o generar la responsabilidad extracontractual del Estado o la responsabilidad internacional del mismo por violación del derecho a la protección judicial.

En el Ecuador el órgano constitucional que ejerce el control disciplinario, es decir determina la responsabilidad administrativa, de los servidores judiciales, entre ellos los jueces, es el Consejo de la Judicatura. Este órgano ejerce esta potestad de acuerdo a las atribuciones a él conferido en la Carta Constitucional como en el Código Orgánico de la Función Judicial.

En ejercicio de esta facultad de control y sanción el Consejo de la Judicatura puede sancionar a los jueces por cualquiera de las infracciones determinadas en el artículo 107 del Código Orgánico de la Función Judicial, entre estas tenemos el error judicial inexcusable.

Este tipo de infracción administrativa presenta la dificultad que la norma legal no determina sus elementos constitutivos, por lo que en la casuística se ha observado que el órgano administrativo el que determina el concepto y los supuestos de hecho del error judicial inexcusable y así determinar la responsabilidad de los jueces por esta infracción.

El Consejo de la Judicatura para establecer la existencia del error judicial inexcusable en las sentencias y la consecuente responsabilidad de los jueces realiza un examen sobre la corrección en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas así como la apreciación de los hechos realizada por los jueces, esto demuestra una clara

injerencia en la actividad jurisdiccional del juez. Al existir la revisión sobre la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico por parte de un órgano de gobierno (órgano administrativo) se vulnera la independencia judicial interna.

Es necesario, con la finalidad de evitar la vulneración de la independencia judicial por parte del Consejo de la Judicatura al aplicar esta institución, que la Asamblea Nacional mediante ley determine los elementos constitutivos y los supuestos de hecho del error judicial inexcusable para evitar el uso arbitrario de esta institución; o frente a la inactividad legislativa corresponde a la Corte Nacional de Justicia hacerlo, en virtud del numeral del artículo 180 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Finalmente la autoridad que debe establecer la presencia de error judicial inexcusable en una sentencia son es los órganos judiciales de apelación o la Corte de Casación pero únicamente al momento de resolver un determinado recurso judicial, de lo cual deberá informar al Consejo de la Judicatura para que ejerza su potestad de control y disciplina de los jueces, de esta forma se evita que un órgano administrativo revise las actuaciones judiciales de los jueces, y consecuentemente impedir la vulneración de la independencia judicial interna.

Bibliografía

- Publicaciones

- Aguiló Regla, Josep. “De nuevo sobre ‘independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica’”. En German Burgos Silva, ed. *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?.* Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 2003.
- Aguirre, Vanesa. “La administración de justicia en Ecuador 2012”. En Gina Benavides Llerena y Gardenia Chávez Núñez, edit., *Horizonte de los derechos Humanos.* Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2012.
- Agüero, Mirta Noemí. *Responsabilidad de los magistrados por error judicial.* Buenos Aires: AD-HOC, 2000.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, estado constitucional de derechos y justicia”. En Ramiro Ávila Santamaría. *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado.* Quito: Ministerio de justicia y derechos humanos, 2008.
- Bautista Alberdi, Juan. *Derecho público provincial argentino.* Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1998.
- Berizonce, Roberto O. y Felipe Fucito, Dir. *Los recursos Humanos en el poder judicial.* Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, s.f.
- Bustamante Ledesma, Álvaro. *La Responsabilidad Extracontractual del Estado.* Bogotá: EditorialLeyer, 1999.
- Cassagne, Juan Carlos. *Derecho administrativo* t1. Lima, Palestra, 2010.
- Carrara, Francisco. *Programa de política criminal,* t1. Bogotá: Temis, 2004.
- Cobrerros Mendoza, Eduardo. *La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la administración de justicia.* Madrid: Civitas, 1998.
- Diez Picazo, Luis María. Notas de derecho comparado sobre la independencia judicial. *Revista Española de Derecho Constitucional, Año 12. Núm. 34.* Enero-Abril 1992.

- Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier. “Aciertos y fallos judiciales”, En Jorge F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas, y Perfecto Andrés Ibáñez. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*. Madrid: Trotta, 1995.
- “Estado social y Estado de derecho”. En Víctor Abramovich, María José Añón, Christian Courtis, compiladores. *Derechos Sociales, instrucciones de uso*. México: Fontamara, 2003.
- Fiss, Owen M. “El grado adecuado de independencia”. En German Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 2003.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomas. *Curso de derecho administrativo*. Madrid: Civitas, 2011.
- García Falconí, José. *La demanda civil de daños y perjuicios y daño moral por responsabilidad subjetiva en contra de los jueces, fiscales y defensores públicos*. Quito: s.n., 2010.
- González Granda, Piedad. *Independencia del juez y control de su actividad*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1993.
- Gordillo, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo Tomo II*, Octava Edición. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2006.
- Guzmán Fluja, Vicente. *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.
- Hamilton, Madison y Jay. *El Federalista*. México D.F., Fondo de Cultura Económica, 2001.
- Hernández, Martín. *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*. Madrid: Civitas, 1994.
- Ibáñez, Juana, María. “Artículo 25”. En Federico Andreu y otros, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Bogotá: Fundación Konrand Adenauer, 2014.

- Jiménez de Asúa, Luis. *Crónica del crimen*. Buenos Aires: Depalma, 1994.
- Locke, John. *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. de Carlos Mellizo. Madrid: Tecnos, 2006.
- López Villacres, Javier Fernando. La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador: prohibición de fallar contra norma expresa, TESIS <http://hdl.handle.net/10644/4158>.
- Malem Seña, Jorge F. “El error judicial”. En Jorge F. Malem Seña, F. Javier Ezquiaga Ganuzas, y Perfecto Andrés Ibáñez. *El error judicial. La formación de los jueces*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- Martínez Rave, Gilberto. *La responsabilidad civil extracontractual en Colombia*, 4ª ed. Medellín: Biblioteca Jurídica Diké, 1988.
- Mezzetti, Lucas “Sistemas y modelos de justicia constitucional a los albores del siglo XXI”. *Estudios Constitucionales: Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Año 7, No. 2. 2009: 281-300. <http://www.cecoch.cl/docs/pdf/revista_ano7-2-2009/estudios10.pdf>. Consulta: 15 de junio 2016.
- Montaña Pinto, Juan. “La función judicial y la justicia indígena“. En Ramiro Ávila Santamaría, y otros, editores, *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: 2008, Ministerio de Justicia.
- Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, trad. Siro García del Mazo, t.1. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez.
- Mosset Iturraspe, Jorge. *EL error judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzone Editores, s.f.
- Nieto, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2012.
- *El desgobierno de los jueces*, 3e. Madrid: Trotta, 2005.
- Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. 2e. Buenos Aires: Legis, 2009.
- Patajalo, Robinson. La necesaria redefinición del control de constitucionalidad en el Ecuador: razones para la defensa de un control mixto. TESIS <http://hdl.handle.net/10644/4807>.

- Pereira Menaut, Antonio Carlos. *Lecciones de teoría constitucional*, 2e. Madrid: Edersa, 1987.
- Sagüés, Néstor Pedro. *El tercer poder: notas sobre el perfil político del poder judicial*, 1e. Buenos Aires: Lexis Nexis Argentina, 2005.
- Santiago, Alfonso Dir. *La responsabilidad judicial y sus dimensiones*, t.2. *Otras dimensiones*. Buenos Aires: editorial de Rodolfo Depalma, 2006.
- Silva Burgos, German. “¿Que se entiende hoy por independencia judicial? Algunos elementos conceptuales.” En German Burgos Silva, ed., *Independencia judicial en América Latina ¿De quién? ¿Para qué? ¿Cómo?* Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Alternativos, ILSA, 2003.
- Uribe Terán, Daniel Fernando. “Las medidas cautelares en la nueva Constitución del Ecuador”. En Juan Montaña Pinto y Angélica Porras, edit., *Apuntes de derecho constitucional. Parte especial 1. Garantías constitucionales en Ecuador*, t. 2. Quito: Centro de estudios y difusión del derecho constitucional, 2011.
- Valdés, Blanco. *El valor de la Constitución: separación de poderes, supremacía de la ley y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*. Madrid: Alianza, 1994.
- La construcción de la libertad*. Madrid: Alianza, 2010.
- Villar Delgado, Donaldo Danilo y Sandoval Fernández, Jaime. *Responsabilidad penal y detención preventiva: el proceso penal en Colombia-Ley 96 de 2004*. Barranquilla: Universidad del Norte, 2013.
- Zagrebelsky, Gustavo. *El derecho dúctil*, trd. Marina Gasco, 2e. Madrid: Trotta, 1997.
- Wihelmi, Marco Aparicio “Derechos: enunciación y principios de aplicación“. En Ramiro Ávila Santamaría, y otros, editores, *Desafíos Constitucionales, La Constitución ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: 2008, Ministerio de Justicia.
- Normativa

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador [2008]. [Quito]: Asamblea Nacional, Comisión legislativa y de fiscalización, s.f.

Ecuador. Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ. Registro Oficial, Suplemento No. 544, 9 de marzo de 2009.

- Decisiones judiciales.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia del 12 de noviembre de 1997.

-----Caso Quintana Coello Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013.

-----Caso Mejía Idrovo Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2011.

-----Caso Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Sentencia de 28 de agosto de 2013.

Ecuador. Corte Suprema de Justicia. Tercera Sala de lo Civil y Mercantil. Sentencia No. 158-2002 29 de julio de 2002.

-----Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia No. 360-07, 31 de agosto de 2007.

España. Tribunal Supremo. Sentencias S.T.S. 324/2013 y S.T.S. 1230/2014. <http://www.poderjudicial.es/search/>.

- Expedientes administrativos.

Ecuador. Consejo de la Judicatura. Expediente disciplinario: MOT-0126-SNCD-2014-AB. Fecha de inicio 7 de mayo de 2013, fecha de resolución 5 de mayo de 2014.

-----Expediente disciplinario: No. A-0661-UCD-012-PRS. Fecha de inicio 26 de abril de 2012, fecha de resolución 23 de abril de 2013.

-----Expediente disciplinario No. D-879-UCD-2013-PM. Fecha de inicio 23 de septiembre, fecha de resolución 20 de diciembre de 2013.

-----Expediente disciplinario No. MOT-637-UCD-013-DGS. Fecha de inicio 25 de mayo de 2013, fecha de resolución 2 de septiembre de 2013

