

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

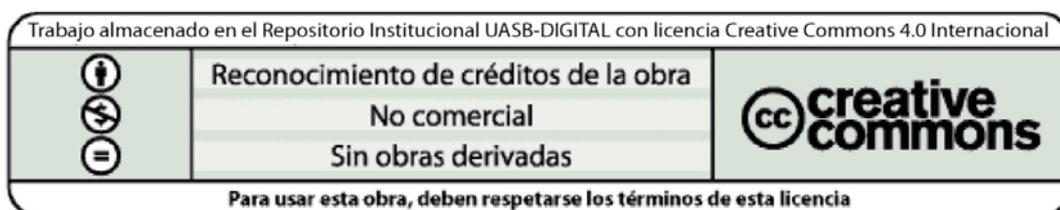
Maestría en Derecho Constitucional

**El principio constitucional de la independencia judicial y el error
inexcusable**

Anita Cecilia Peñaherrera Navas

Tutora: Lina Victoria Parra Cortés

Quito, 2018



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis

Yo, Anita Cecilia Peñaherrera Navas, autora de la tesis titulada *El principio de la independencia judicial y el error inexcusable*, 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 Máster en Derecho Constitucional 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 formato virtual, electrónico digital u óptico, como usos en red local e internet.

2.- Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y ante 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: Quito, 1 de octubre de 2018

Firma.....

Resumen

Hablar de independencia judicial es un tema recurrente en los profesionales del Derecho, mucho más en la actualidad, cuando hacemos un balance de la actuación de los jueces en un período de gobierno controvertido. Pero hablar de independencia judicial, casa adentro, como funcionaria judicial, es por decir lo menos, apasionante. Es necesario despojarse de la carga emotiva para mirar con la objetividad que se necesita la labor que desempeñan los jueces y las injerencias a la independencia judicial.

La dificultad se presenta desde el momento que intentamos definir la *independencia judicial* y enfocarla desde la realidad ecuatoriana; un país que en el año 2008 dio un salto gigantesco al proclamarse Estado constitucional de derechos y justicia; y colocó a los jueces en una posición privilegiada, al denominarlos garantistas de los derechos constitucionales. Este posicionamiento no constituye un privilegio sino un compromiso con la administración de justicia cuya directa beneficiaria es la sociedad en su conjunto. Por esta razón no basta con la preparación profesional, se requiere de una formación integral con valores férreos y con amor al servicio público.

Pero de igual manera, no es suficiente contar con jueces probos, como tampoco basta proclamar al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia. Se necesita además contar con un ordenamiento jurídico claro que se ajuste a los principios constitucionales de unidad jurisdiccional, seguridad jurídica, debido proceso, principio de legalidad, tutela judicial efectiva e independencia judicial; a la par de mecanismos de protección para asegurar la estabilidad en los cargos de todos los jueces de la República.

El error inexcusable, en la forma como está redactado en el Código Orgánico de la Función Judicial, es un enunciado sin contenido, y se ha evidenciado que su ilegítima e indebida aplicación pone en riesgo a la independencia judicial interna, y con ella a la administración de justicia que emana del pueblo. No resulta imposible que, pese a los rigurosos concursos de méritos y oposición, existan jueces que podrían cometer error inexcusable, pero debemos ser congruentes con el nuevo modelo de Estado y respetar los procedimientos judiciales y sus instancias. La independencia judicial es la base de un Estado moderno porque de ella depende que se frene al abuso del poder.

Palabras clave: independencia judicial, error inexcusable, administración de justicia.

Con ese amor que trasciende la eternidad,
dedico este trabajo a Gustavo Navas Cisneros,
Marina, Isolina y Laura Bassantes León.

A mis hermanos, cuñadas y a cada uno de mis sobrinos que me han llenado de dicha; a mi apreciada Fannycita. Pero de manera especial a mis padres: Washington Peñaherrera y Cecilia Navas; a Esteban Paúl, David Alejandro y a mi pequeña Inquietud, quienes son la razón misma de la felicidad.

Agradecimiento

Expreso mi agradecimiento a la Universidad Andina Simón Bolívar, a sus autoridades y personal administrativo, de manera en especial a Evita Paredes y Marianela Ortega Sánchez, por su amistad, afecto y apoyo.

Agradezco a cada uno de mis maestros por haberme brindado su sabiduría sin reserva alguna, les llevo presente. A mis compañeros con quienes compartí aula y conocimientos; gracias Carlos Alberto Medina, fue un honor intercambiar contigo mis inquietudes y aprovechar de tus valiosos conocimientos.

Al doctor Luis Ricaurte León, por su apoyo en esta etapa de mi vida. A Andrea Catalina Medina Canales, quien, con el entusiasmo propio de la juventud, estuvo siempre presta a colaborar con este trabajo de investigación académica.

A los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, ilustres jueces, a quienes no solo manifiesto mi agradecimiento por su importante contribución a este trabajo sino también mi admiración por su tenacidad y valentía.

A los doctores Francisco Albuja y Emilio Suárez, por sus importantes observaciones que han hecho posible una culminación exitosa.

Mi gratitud sincera a la doctora Lina Parra Cortés, quien con sus conocimientos y su cordialidad que le caracteriza, contribuyó de manera importante en la consecución de esta tesis.

A todos ustedes, gracias.

Tabla de contenidos

Introducción	13
Capítulo primero La independencia de la función judicial	15
1. Antecedentes históricos de la independencia judicial en el mundo occidental	15
2. Concepto de independencia judicial desde la perspectiva ecuatoriana	21
<u> 3. Independencia judicial externa e interna</u>	29
3.1. Principio de independencia judicial externa.....	31
3.2. Principio de independencia judicial interna	35
4. Desarrollo histórico de la Independencia judicial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano	39
5. Críticas a las reformas sobre independencia judicial en el contexto normativo ecuatoriano	54
Capítulo segundo El error inexcusable en el Ecuador	57
1. Origen del error inexcusable en el Ecuador y su fundamento.....	58
2. Concepto de error inexcusable en el Ecuador	64
3. Responsabilidad de los operadores de justicia por sus actuaciones en el desempeño de sus cargos	76
4. Elementos constitutivos del error inexcusable en el Ecuador	79
<u> 5. Crítica a la norma del error inexcusable en el Ecuador</u>	82
Capítulo tercero La aplicación del error inexcusable en el Ecuador	85
1. El Consejo de la Judicatura en el Ecuador y su potestad sancionadora	85
<u> 2. Sumario administrativo planteado por el Consejo de la Judicatura a jueces de Corte Nacional de Justicia</u>	94
2.1. Destitución de los jueces de la Corte Nacional de Justicia doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela (infracción gravísima de error inexcusable)	95
<u> 2.2. Sumario administrativo seguido por el Consejo de la Judicatura en contra de los jueces doctores: José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela (expediente disciplinario: D-0879-UCD-2013-PM).</u>	96
<u> 2.3. Entrevista efectuada al doctor José Suing Nagua.....</u>	100
<u> 2.4. Entrevista efectuada al doctor Gustavo Durango Vela.....</u>	103
3. Características del Derecho sancionador a la luz de los casos analizados	109
Conclusiones	113
Bibliografía	117

Introducción

Ecuador ha vivido la mayor parte de su historia republicana en conflictos de poder político entre el Ejecutivo y el Legislativo en una búsqueda constante de la gobernabilidad. Esta pugna de poderes hizo que fracasara todo intento de aplicar políticas sociales y económicas y que el interés de los actores políticos se centre en lograr que los gobiernos de turno culminen los períodos para los que fueron elegidos. Lejos estaba el desarrollo de los derechos y las garantías constitucionales.

El presente trabajo desarrolla en el primer capítulo, esa realidad del Ecuador, desde el enfoque de la independencia judicial como un anhelo de modernización del Estado que surgió previo el retorno a la democracia en 1978 y que culminó con una importante reforma judicial en la Constitución de la República del Ecuador de 2008.

Se antepone a este análisis, los antecedentes, definiciones y normas internacionales que protegen el principio de independencia judicial en los Estados de Derecho. Este capítulo pretende, además, mostrarnos una faceta del Ecuador, en la que durante dieciséis años (1992-2008) se producen importantes avances en materia judicial, al tiempo de reflexionar acerca que no es suficiente con proclamar al Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia, sino que debemos propender al goce material de los derechos y las garantías entre los que se cuenta la independencia judicial.

En el segundo capítulo se realiza un análisis conceptual del error judicial, única figura que existía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano hasta el año 2009, que describía las actuaciones equívocas de los miembros jurisdiccionales de la Función Judicial. A partir de ello, se inicia el estudio del error inexcusable en el Ecuador, partiendo de su origen, características y sujetos involucrados; así como los órganos competentes para su declaración y sanción. Con ello se determina que el error inexcusable es una figura normativa diferente al error judicial, y que la falta de contenido normativo afecta los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e independencia judicial interna.

El tercer capítulo presenta ejemplos de la casuística del error inexcusable en el Ecuador, a partir de la preponderancia que se debe dar a la independencia judicial de los jueces y la importancia del rol que debe cumplir el Consejo de la Judicatura en el Estado

Constitucional de derechos y justicia; para de manera conjunta y coordinada, hagan efectiva la óptima administración de justicia. Se analiza el caso de dos jueces de Corte Nacional de Justicia, quienes fueron destituidos por haber incurrido presuntamente en error inexcusable, sin dejar de lado el necesario contraste con los puntos de vista de cada uno de ellos, sobre la sanción administrativa que recibieron y las medidas que han adoptado para impugnarla ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Por último, exponemos las conclusiones que son el resultado de este trabajo, para el cual se utilizó normativa nacional e internacional, doctrina, jurisprudencias, criterios judiciales, información proporcionada por la Subdirección de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura y entrevistas a jueces de Corte Nacional de Justicia que fueron destituidos por el Consejo de la Judicatura por la presunta comisión de error inexcusable al momento de resolver las causas que estuvieron bajo su conocimiento y resolución.

Capítulo primero

La independencia de la función judicial

La independencia judicial no es una proclamación que se hizo en un texto constitucional en un momento determinado de la historia, es una construcción ideológica que ha tardado en formarse siglos desde el desprendimiento de los Estados del absolutismo de las monarquías; y podemos incluso sostener, que es un proceso de construcción que no tiene fin.

En el mundo occidental, los Estados Unidos de Norte América, fueron los primeros en redactar la Constitución, y en ella enunciar la separación de poderes y evidenciar el respeto a la independencia judicial. Antecediendo a este hecho histórico, teorías políticas de grandes pensadores como las de George Lawson y John Locke; y por sobre todo la fuerte influencia de las teorías políticas del Barón de la Bredé, Charles Louis de Montesquieu; así como el apogeo del constitucionalismo inglés del siglo XVII y los efectos que trajo para el mundo la Revolución Francesa de 1789.

Todos estos episodios históricos y la influencia de los pensadores políticos serán analizados en el presente capítulo para concentrarnos posteriormente en el desarrollo de la independencia judicial en el Ecuador, donde también ha tardado casi toda su historia republicana para consolidarse. Es apenas en 1978 donde se reflexiona en la necesidad de independizarla de los demás poderes del Estado y llega recién como principio constitucional en el texto de la Constitución de 1998. Solo así podremos entender como la independencia judicial constituye un principio básico de los Estados modernos y una condición de su existencia.

1. Antecedentes históricos de la independencia judicial en el mundo occidental

Si se pretende situar un momento histórico en el que surge la independencia judicial en el mundo, debemos recurrir al inicio de la separación de poderes. Sin embargo, si no demarcamos la búsqueda, ésta resulta inexacta, teniendo en cuenta que el poder político y sus limitaciones, no se desarrollaron de manera uniforme en todos los pueblos de la antigüedad, cuyas organizaciones obedecieron a circunstancias socio-políticas propias de cada uno de ellos. Por lo que pretendiendo aproximarnos a los orígenes, nos trasladamos al principio del fin del absolutismo en los pueblos

occidentales, ubicándonos en el incipiente constitucionalismo inglés del siglo XVII, que tuvo como base la Carta Magna de 1215, que fue impuesta por los Nobles al Rey Juan sin Tierra, y que, entre sus garantías del debido proceso, se destaca el derecho a ser juzgado por sus pares y se instituye como el primer antecedente del hábeas corpus al no permitir la detención de un hombre sin previo juicio legal.¹

La Carta Magna constituye para los pueblos occidentales el primer compromiso al que se sometió a un Rey en observar los derechos de los hombres libres y años más tarde dio paso a otras conquistas en las que sobresale la *Declaración de Derechos de 1689* o *The Bill of Rights*, en el que se determinaron las facultades específicas del Rey Guillermo de Orange y se robusteció al Parlamento inglés.

Con esta Declaración, nos recuerda el doctor Hernán Salgado Pesantes en su obra *Lecciones de Derecho Constitucional*, que se eximió entre otras la facultad de legislar que tenía el Rey y la prohibición de suspender leyes sin previo consentimiento del Parlamento, quedando en evidencia la separación de poderes, sustentada en la teoría política liberal de John Locke en sus dos obras “*Ensayos sobre el gobierno civil de 1690*”, en la que los hombres en su naturaleza libre y por su voluntad crean la sociedad política a la que llamamos “Estado” producto del pacto social, en la que renuncian a su propia justicia y encargan a la sociedad civil la sanción de sus infracciones, sociedad que para cumplir con los designios de los hombres crea instituciones en una incipiente separación de poderes entre el Parlamento y el Rey.²

Ahora bien, debemos tener en cuenta que la teoría política de la separación de poderes de John Locke no surgió de la nada, a ella precedieron doctrinas como las que menciona Valentín Thury Cornejo, en su obra “*Juez y División de Poderes Hoy*”, en las que se les conoce además como gobiernos mixtos y que fueron abanderadas por opositores de la monarquía en tiempos de la guerra civil, entre los que se destaca George Lawson, quien en 1657 publicó su obra “*An examination of the political part of Mr Hobbes’ Leviathan*”, en la que se teoriza la división de los poderes, otorgando tres grados a un poder civil en su orden: legislativo, judicial y ejecutivo. Siendo el aporte más significativo la división entre legislación y ejecución de leyes.³

¹ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 22-3.

² *Ibíd.*, 25-6.

³ Valentín Thury Cornejo, *Juez y división de poderes hoy* (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2002), 27.

Luego de haber citado brevemente lo más significativo de Inglaterra debemos revisar los aportes normativos que se obtuvieron de la revolución Norte Americana, recurriendo como primer antecedente a la Declaración de Virginia del 12 de junio de 1776 (Estado de Virginia, Estados Unidos), previa a la independencia de las trece colonias norteamericanas, en cuyo texto se resaltan los derechos naturales e inalienables de las personas y se hace hincapié en la importancia de la separación de los poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. Se garantiza el derecho de las personas que han sido criminalizadas a ser juzgadas por un jurado de doce vecinos, ante quienes podían exponer sus pruebas de descargo previo a ser declarados culpables.

Semanas después de la Declaración de Virginia es proclamada la independencia de las trece colonias norteamericanas el 4 de julio de 1776 en la ciudad de Filadelfia y en 1787 Estados Unidos y el mundo occidental cuenta con el primer texto constitucional que asegura un régimen presidencial y la separación de los poderes, en el que el poder judicial quedaría conformado por un Tribunal Supremo y Tribunales inferiores, cuyos jueces serían nombrados por el Congreso de los Estados Unidos. No dejemos de lado el mencionar que tanto en Inglaterra como en los Estados Unidos se desarrolló el Derecho Anglosajón.

De la misma manera como John Locke influenció con sus teorías liberales en los hechos suscitados en Inglaterra del siglo XVII, previo al gran hito de la Revolución Francesa se contó con el pensamiento filosófico del Barón de la Bredé, Charles Louis de Montesquieu, quien concretó el principio político de la separación de los poderes, en su obra *Del Espíritu de las Leyes, Capítulo VI, de la Constitución de Inglaterra*, publicada en 1748 con una concepción de libertad política, que para el autor es el derecho de hacer lo que las leyes permitan, proporcionando los gobiernos al ciudadano una seguridad frente a los otros ciudadanos,⁴ configurando un Estado con tres poderes “el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. De los poderes citados el tercero, facultaba a castigar los delitos y juzgar las diferencias entre los particulares, es lo que identificamos como poder judicial”,⁵ es decir el poder de juzgar. La tesis de Montesquieu se resumía en su frase “el poder frena al poder” y constituye su obra el punto de referencia del Derecho Constitucional.

⁴ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*. (Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2005), 145.

⁵ Montesquieu, *Del Espíritu de las Leyes* (Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007), 145.

El absolutismo enmarcado en un poder único queda a las espaldas de la Revolución Francesa, que proclama el 26 de agosto de 1789 la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, texto que sería incorporado a la primera Constitución de Francia de 1791 y que, en lo pertinente, se lee: “Art. 16.- Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”. Con este hecho histórico se inicia el Constitucionalismo Clásico con un Estado concebido para respetar las libertades individuales de sus integrantes y los derechos del hombre, sometido su poder desconcentrado al Derecho para organizarlo, controlarlo y limitarlo, dejando atrás la arbitrariedad como práctica absolutista, estructurado con poderes independientes en una suerte de frenos que evita la absorción al poder único.

Los hechos históricos narrados concretaron la separación de poderes de naciones con distintas realidades y aspiraciones, Francia a diferencia de las trece colonias norteamericanas, pretendía un triunfo de la sociedad frente al Estado y en su interés estaba la adquisición para sus ciudadanos de los derechos políticos que se sumarían a los derechos sociales y económicos, y justamente el Estado pasa a un rol fundamental que es el de garantista de este conjunto de derechos.⁶ Por su parte, las trece colonias no pretendían un freno del poder absoluto sino su independencia y el surgimiento de un nuevo Estado. Por ello, en los tres primeros artículos de la Constitución de los Estados Unidos se evidencia la separación de poderes tanto funcional como orgánica y en el artículo tercero queda identificado el poder judicial:

Art. 3.- Se depositará el poder judicial de los Estados Unidos en un Tribunal Supremo y en los tribunales inferiores que el Congreso instituya y establezca en lo sucesivo. Los jueces, tanto del Tribunal Supremo como de los inferiores, continuarán en sus funciones mientras observen buena conducta y recibirán en periodos fijos, una remuneración por sus servicios que no será disminuida durante el tiempo de su encargo.⁷

Ahora, ¿en qué momento nace la independencia judicial? El proceso de desmembramiento de la justicia del poder absoluto no es una conquista inmediata de la Revolución Francesa. El ejercicio de la justicia estuvo encargado en los primeros momentos al poder ejecutivo, quien aplicaba la ley proveniente del legislativo. Ambos

⁶ Valentín Thury Cornejo, *Juez y división de poderes hoy* (Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2002), 103.

⁷ Estados Unidos Constitution Facts, “Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787”, *Constitution Facts*, accedido 18 de marzo de 2019, https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Spanish.pdf.

poderes con goce de legitimidad otorgada por los ciudadanos, por lo que vale la pena en este punto citar lo que afirma el doctor Milton Velásquez Díaz en su tesis doctoral *¿Control administrativo sobre actividad judicial? Régimen disciplinario del juez-burócrata en un estudio comparado entre España y Ecuador*, cuando se refiere que el poder judicial en sus primeros inicios enfrentó dos problemas que no le permitían equilibrarse a los otros, estos son: 1) Falta de legitimidad por no surgir de un proceso eleccionario; y 2) Falta de independencia judicial por estar supeditado al poder ejecutivo.⁸

Concuerdo con el autor que estos inconvenientes, han hecho largo y dificultoso el camino para alcanzar el fundamento político de la independencia judicial, principio que debe contrastarse tanto en lo funcional como en lo orgánico. Por lo que desde la visión inicial de ver al juez como boca de la ley, los Estados en su tránsito, Estado Liberal, Estado Social y Estado Constitucional, se han ideado mecanismos como los métodos rígidos de conformación, permanencia y remoción de las Cortes, así como la creación de órganos de administración que le permitan mantener al poder judicial separado del ejecutivo.⁹

Por lo expuesto, no cabe hablar de un origen simultáneo de la independencia judicial en Europa como efecto de las grandes revoluciones, por muchas décadas constituyó un servicio público del poder ejecutivo con matices propios en cada país. Su formación como poder independiente fue lento y respondió a las necesidades de las nuevas concepciones de Estado y con ello a los nuevos textos constitucionales, así como a los hechos que marcaron la historia de la humanidad como fue la Segunda Guerra Mundial, en la que entraron con fuerza el desarrollo de los Derechos Humanos, en el que se incluye como derecho y garantía de todas las personas a la independencia judicial para un juicio justo y para el reconocimiento de un Estado de Derecho.¹⁰

En la actualidad, todos los Estados consagran en sus Normas Supremas el principio de independencia judicial y cabe resaltar al respecto lo que menciona el doctor Rafael Oyarte, al decir que en las Constituciones se consagra el principio de independencia judicial y no se dice nada de la independencia del legislativo o del

⁸ Milton Velásquez Díaz, “¿Control administrativo sobre actividad judicial? Régimen disciplinario del juez-burócrata” (tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2018), 8-9, <https://repositori.upf.edu/handle/10230/34473>.

⁹ *Ibíd.*, 9.

¹⁰ José Fernando Lousada Arochena y Ricardo Pedro Ron Latas, *La Independencia Judicial* (Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2015), 58.

ejecutivo,¹¹ lo que nos lleva a entender que este principio es fundamental en el Estado de Derecho, y que la Función Judicial no es solo producto de una distribución orgánica del Estado sino que de ella depende la existencia y permanencia del Estado en democracia.

Otra posición interesante al respecto es la del doctor Wladimiro Villalba Vega, al sostener que el Estado tiene un solo poder *imperium* que le otorga las facultades coercitivas, y éste poder tiene varias funciones con atribuciones expresas en las que se incluye la función judicial,¹² pero mencionada de tal manera parecería que algo falta para darle esa vitalidad que debe tener una función de Estado, o un cierre que le dé sentido a su atribución. Y es justamente esa posición de excelencia que debemos reconocer los ciudadanos y los gobernantes, respetando y acatando las decisiones jurisdiccionales, para ponerle al nivel privilegiado de las demás funciones del Estado.

Con el criterio del doctor Wladimiro Villalba Vega concuerda el doctor Santiago Andrade Ubidia,¹³ quien establece que el poder del Estado es un todo único con una sola personalidad distribuida en tres funciones, y que no cabe pensar que una de esas funciones que conforman un todo sea un centro de imputación jurídica distinta de las otras. Con ello, vemos que este *todo* llamado Estado tiene un andamiaje, como piezas de un reloj que hacen posible el movimiento a un mismo sentido; piezas cuya dirección está prestablecida en la Constitución de los Estados y en sus leyes, es decir la configuración y el comportamiento del Estado están jurídicamente normados.

Hemos analizado hasta aquí el origen de la independencia judicial en el mundo occidental, surgimiento que ha tomado décadas desde la separación de poderes del Estado de Derecho, cómo se ha ido constituyendo con el surgimiento de los derechos que los Estados han ido reconociendo a favor de sus ciudadanos. Vemos ahora Estados unitarios con un poder único estructurado por lo general en tres funciones orgánicas y funcionales (ejecutiva, legislativa y judicial) que hacen posible el bien común. Más adelante nos detendremos a revisar el caso específico del Ecuador, teniendo en cuenta

¹¹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 723.

¹² Wladimiro Villalba Vega, “La Facultad del Tribunal Constitucional para dirimir la competencia”, en *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, ed. Tribunal Constitucional Ecuador (Quito, EC: Fundación Konrad Adenauer, 1999), 169, 170-1.

¹³ Santiago Andrade Ubidia, “Independencia Judicial y Estado de Derecho”, en *Temas de Derecho Constitucional*, ed. Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (Quito, EC: Editorial Legales EDLE S.A., 2003), 287.

su desarrollo y las principales aportaciones de los textos constitucionales de la República en el tema de independencia judicial.

2. Concepto de independencia judicial desde la perspectiva ecuatoriana

La independencia judicial, *en su esencia*, y de la manera general como lo hemos venido desarrollando en este trabajo, no es un concepto que difiere dependiendo del país, la región o el continente. La diferencia radica en la *protección constitucional* que se dé a la independencia de los administradores de justicia, debiendo acudir a las normas constitucionales para determinar a quiénes se ha encargado la tarea jurisdiccional.

En el caso de nuestro país, la administración de justicia, está encomendada constitucionalmente a los jueces que conforman la Función Judicial (justicia ordinaria),¹⁴ jueces con competencia únicamente en materia constitucional que integran la Corte Constitucional,¹⁵ jueces en materia electoral,¹⁶ autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas,¹⁷ jueces de paz,¹⁸ y a los medios alternativos de solución de conflictos.¹⁹ Todos ellos realizan actividades jurisdiccionales en los campos que les reconoce la Constitución de la República; y todos ellos, gozan de la garantía de independencia externa e interna en sus actuaciones.

Es diferente por tomar dos parámetros, el constitucionalismo europeo del constitucionalismo latinoamericano en cuanto al desarrollo de derechos y a la atención que se dé a la independencia de los jueces; y como esta tesis se centra en el caso ecuatoriano, revisaremos únicamente el concepto de independencia judicial desde la perspectiva del Ecuador y su afectación a los jueces regulados por el Código Orgánico de la Función Judicial, sin dejar que ello implique que invoquemos conceptos de independencia judicial de autores extranjeros.

La independencia judicial en el Ecuador no es un concepto novedoso, ha constituido una necesidad imperiosa en la vida republicana del país. Traslándonos por tomar un ejemplo, al pensamiento del doctor Edmundo Durán Díaz, concebía que la

¹⁴ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 168,3.

¹⁵ *Ibíd.*, art. 429.

¹⁶ *Ibíd.*, art. 221.

¹⁷ *Ibíd.*, art. 171.

¹⁸ *Ibíd.*, art. 189.

¹⁹ *Ibíd.*, art. 190.

soberanía del pueblo se exterioriza a través de determinados organismos para realizar las funciones que les son necesarias: dictar leyes, administrar y juzgar. Y en cuanto a la independencia de la administración de justicia, sostenía que en Latinoamérica los grandes caudillos, desde hace mucho tiempo, han recogido las enseñanzas de Montesquieu sobre la independencia de las funciones del Estado y la han ratificado. Considerando que tanto los gobiernos constitucionales y dictatoriales del Ecuador le ha respetado generalmente sin observarse intentos sistemáticos de torcer a la justicia.²⁰

Sin embargo, del aporte doctrinario sobre independencia judicial que antecedió a la Constitución de 1978, debemos reconocer que, en nuestro país, las políticas giraron hasta ese entonces, alrededor de la importancia que tenía la separación de poderes, y el esfuerzo por encontrar un mecanismo que limite la pugna entre el ejecutivo y el legislativo. Posterior a ello, a una contribución académica importante, al nuevo rol de los jueces, a las críticas en la injerencia de la independencia judicial, tenemos en la actualidad, un desarrollo considerable y fructífero de literatura jurídica al respecto.

La experiencia ecuatoriana, ha marcado una estructura mental y cultural en los ciudadanos, que nos resulta complejo conceptualizar a la independencia judicial, considerando además el universo jurídico que se expande y los principios de rango constitucional que interactúan con éste, nos referimos a los principios de imparcialidad y unidad jurisdiccional. Es así que, en un esfuerzo de emitir una primera idea, separamos los términos para de manera paralela llegar a conceptualizar cada uno de ellos. Así, nos resulta más sencillo determinar el concepto de lo “judicial”, asimilándolo en una noción general al ámbito del deber ser de la justicia como fin del Derecho. Sin embargo, el término independencia, que se pensaría menos abstracto, conlleva una carga de contenido mental y elementos subjetivos logrados en el tiempo y en el espacio social que forman parte de nuestro *yo*.

El intento por conceptualizar de la manera como se ha hecho en el párrafo anterior lleva enseguida a que tengamos en cuenta la crítica que al respecto ha realizado Eugenio Raúl Zaffaroni, al sostener que es lamentable que la independencia judicial, sea una expresión hueca, casi un slogan que se asocia inmediatamente a lo judicial sin preocuparse por su *contenido* que al momento de profundizar suele incurrirse en contradicciones derivadas de la idea misma de la independencia judicial. Concluye que

²⁰ Edmundo Durán Díaz, “Las reformas constitucionales y la función jurisdiccional”, en *La Reforma de la Constitución*, comp. Hernán Salgado (Quito, EC: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS; y la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1988), 148, 162, 163.

un juez independiente no puede ser empleado del poder ejecutivo o del poder legislativo, pero tampoco puede ser empleado de la Corte o Tribunal Supremo.²¹

Con lo sostenido por Eugenio Zaffaroni, vemos que la *independencia judicial*, no es una expresión sino un *contenido* y que un juez no es obediente de las otras funciones del Estado, pero tampoco lo es de sus pares o jueces de Corte. Solo con lo aseverado, decimos que un juez es independiente cuando decide apegado al Derecho y por su sola convicción resuelve un litigio puesto a su conocimiento.

Una evidente contradicción al momento de profundizar la independencia judicial se puede observar en lo que sostiene Milton Díaz Velásquez, quien afirma que conceptualizar a la independencia judicial no es una tarea fácil, pues sus términos adolecen de vaguedad y complejidad y sus contornos dependen de contextos sociales e históricos pero sobre todo funcionales que se remiten al rol de los jueces.²²

Sin embargo, expresa que la independencia judicial implica la protección de jueces y magistrados, considerando tanto de manera individual como colectiva, de *influencias* de terceros en su ejercicio jurisdiccional, teniendo en cuenta que las magistraturas burocráticas se caracterizan por una estructura jerárquica y de carrera bajo condiciones que ponen en peligro a este principio. Estas injerencias son el objeto central de la independencia judicial.²³ La independencia judicial no está diseñada para los jueces, es una garantía dirigida a los ciudadanos en el ejercicio de la tutela judicial efectiva.²⁴ Más adelante, concluye su ejercicio considerando a la independencia judicial como un valor trascendental de las democracias contemporáneas.²⁵

La vaguedad en la terminología al que se refiere Milton Díaz Velásquez, nos deja la interrogante de ¿qué es en primer lugar para el autor la independencia judicial? Es un valor, una condición o una garantía. Podríamos sostener que sí que la independencia en la justicia es condición y garantía de los Estados de Derecho. Luego nos preguntamos ¿para quién está dirigida la independencia judicial? Del enunciado se colige una evidente contradicción, se inicia sosteniendo que es una protección contra las injerencias de terceros a jueces y magistrados para luego afirmar que no está diseñada

²¹ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Dimensión política de un poder judicial democrático”, en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 119-20.

²² Milton Velásquez Díaz, “¿Control administrativo sobre actividad judicial? Régimen disciplinario del juez-burócrata” (tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2018), 60, <https://repositori.upf.edu/handle/10230/34473>.

²³ *Ibíd.*, 61.

²⁴ *Ibíd.*, 64.

²⁵ *Ibíd.*, 65.

para ellos, sino para los ciudadanos en el ejercicio de la tutela judicial efectiva. La independencia judicial no puede tener direccionamientos, es un principio que garantiza la transparencia de la actividad jurisdiccional en la que se incluyen todos sus actores en el proceso, partes procesales y un tercero imparcial que es el juez.

Sin embargo, el doctor Hernán Salgado Pesantes, hace una distinción de estos términos, que si bien están relacionados no son sinónimos y así conceptúa a la jurisdicción desde su etimología como *decir el derecho*, que corresponde a los jueces en aplicación del Derecho y son quienes observan el cumplimiento de sus fallos y sentencias; y a la independencia, como el principio que le permite realizar sus funciones sin interferencias externas ni internas y no como el rol de contrapesos o de limitaciones de los otros poderes, sino para que los jueces resuelvan las controversias con criterio único y puramente jurídico.²⁶ Con esta contribución, el doctor Hernán Salgado, centra a la *independencia judicial* en la actividad propia de los jueces (*juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*), dejando de lado la independencia de la Función Judicial como resultado de la separación orgánica de poderes.

Con interesante precisión, el doctor Santiago Basabe Serrano, concuerda con la dificultad planteada y nos dice que el concepto de *independencia judicial*, es de aquellos que no son observables en la realidad de forma directa y que resulta más fácil constatar los casos en los que ha habido evidente intromisión en la justicia, por lo que recomienda acudir a indicadores fundados en hipótesis normativas que hacen posible la autonomía de la judicatura, siempre dependiendo de su cumplimiento. Sostiene que la independencia judicial nunca será completa sino un proceso inacabado a lo largo de un territorio.²⁷

No se puede negar que el criterio de Santiago Basabe es acertado. No nos habla del contenido de los términos como lo hizo Eugenio Zaffaroni ni de la acción que hace efectiva la independencia judicial vista por Hernán Salgado Pesantes. Para el autor es más sencillo comprender a la independencia judicial desde los casos en los que ha habido una evidente intromisión de la justicia. Por lo que en realidad el grado de independencia judicial está marcado por los indicadores de actos de intromisión.

En otras palabras, el doctor Agustín Grijalva Jiménez, coincide con lo afirmado por Santiago Basabe, al decir que la independencia judicial no puede ser concebida

²⁶ Hernán Salgado Pesantes, *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador* (Quito: ILDIS, 1987), 7-8.

²⁷ Santiago Basabe Serrano. *Jueces sin toga. Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)* (Quito, Flacso sede Ecuador, 2011), sn.

como un concepto integrado dicotómicamente (total independencia o dependencia) sino como algo gradual, como una variable que está relacionada con las condiciones políticas e institucionales (mayor o menor independencia o dependencia).²⁸

Al respecto revisemos lo que sostienen otros autores como es el caso de María Luz Martínez Alarcón, quien proyecta el principio de independencia judicial con el ejercicio de las funciones jurisdiccionales exclusivas de jueces y magistrados a las que les considera instrumentos a disposición del hombre para hacer efectivo el Derecho cumpliendo con dos finalidades fundamentales de éste: la paz social como elemento teológico del Derecho y la garantía de la justicia. Este tercero imparcial que es el juez o magistrado que por medio de una sentencia o auto definitivo pone fin a un conflicto hace del concepto de jurisdicción la calidad de absoluto y objetivo.²⁹

Con esta aseveración, nos enfocamos en el campo de la *jurisdicción ordinaria* que es potestad absoluta de los jueces que administran *justicia ordinaria*, llamados a cumplir con las finalidades del Derecho. Pero en este punto también es necesario previo a continuar con la revisión de los conceptos de independencia judicial que determinemos a qué nos referimos con *justicia ordinaria*, término en el que centraremos nuestro estudio y que iremos utilizando a lo largo de este trabajo.

Hemos manifestado que la Constitución de la República del Ecuador de 2008, otorga *potestades jurisdiccionales*: al órgano jurisdiccional de la Función Judicial, a la justicia indígena, a la Corte Constitucional del Ecuador, al Consejo Contencioso Electoral, a los jueces de Paz y a los medios alternativos de solución de conflictos, a todos ellos en sus respectivas competencias. La justicia ordinaria está reconocida constitucionalmente; y su integración está establecida entre los artículos 180 a 188 de la Norma Suprema; y en virtud de ello, la integran la Corte Nacional de Justicia, las Cortes Provinciales de Justicia del país, y los tribunales y unidades jurisdiccionales de primera instancia que conforman el órgano jurisdiccional de la Función Judicial y que están regulados por el Código Orgánico de la Función Judicial.

²⁸ Agustín Grijalva Jiménez. *Políticas constitucionales en Ecuador en Política, justicia y Constitución*. (Quito, Corte Constitucional para el periodo de transición. Crítica y Derecho – 2, 2011), 77.

²⁹ María Luz Martínez Alarcón, *La independencia judicial* (Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004) 28-33.

Cabe considerar al respecto lo que nos recuerda el doctor Rafael Oyarte, que el ejercicio de la jurisdicción está sometido a los principios de unidad jurisdiccional, independencia e imparcialidad,³⁰ y es a la potestad de administrar justicia a la que se la conoce como jurisdicción con la función de dirimir conflictos y decidir controversias,³¹ dirigida a determinados órganos establecidos expresamente en la Constitución para ejercer la potestad jurisdiccional, convirtiéndose en un principio distinto al principio de separación de poderes que el autor define como un principio del Derecho Procesal Constitucional.³²

Pero la independencia judicial abarca más allá de la no intromisión de terceros en los fallos y sentencias emitidas por los jueces. Ciertamente es que la independencia judicial encuentra su núcleo en las decisiones judiciales concretas libres de intromisión, pero tenemos también una independencia orgánica como Función misma del Estado que controla a las demás. Así para el doctor Adolfo Alvarado Velloso, la independencia se halla expuesta en la doble facultad de la función judicial, por un lado en el control de gobernantes, y por el otro, en el de la administración de justicia.³³

Más adelante, el autor sostiene que no podemos hablar de independencia judicial si no tenemos en cuenta la base de su ejercicio jurisdiccional encargado a los “jueces” como operadores de justicia que deben desarrollar sus funciones con sabiduría, conocimiento de la norma, ética, imparcialidad, probidad e independencia en sus actuaciones y decisiones.³⁴ En este último enunciado estamos de manera concreta refiriéndonos al anhelo de lo que todos quisiéramos que sea un juez y por ende al ideal de justicia, más no al concepto mismo de independencia judicial.

En líneas anteriores se sostuvo que la independencia judicial es una garantía de los Estados de Derecho, y tal es así que verificamos dicha condición en la normativa internacional de observación obligatoria de los Estados. Entre ellas podemos citar a la Resolución emitida por las Naciones Unidas en su documento de principios básicos relativos a la independencia de la judicatura adoptada en Milán en la que textualmente se dice “La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada

³⁰ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 719.

³¹ *Ibíd.*, 720.

³² *Ibíd.*, 875.

³³ Adolfo Alvarado Velloso, *El juez, sus deberes y facultades: los derechos procesales del abogado frente al juez* (Buenos Aires: Ediciones DEPALMA, 1982), 17.

³⁴ Carlos Adolfo Picado Vargas, “El Derecho a ser Juzgado por un Juez imparcial”, *Revista de IUDEX*, n°2 (2014), 44.

por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura”.³⁵

Se colige entonces que la independencia judicial no es una columna del Estado de Derecho, sino la base misma sobre la que se levanta el Estado, y la separación de poderes es necesaria para ser efectivo el principio de independencia judicial. Al juez se encarga el ejercicio exclusivo de la potestad jurisdiccional, pero existe un ente garantista que es el propio Estado con el deber de protección de la Función Judicial.

Por otra parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Organización de Estados Americanos publicaron en su obra *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el Estado de Derecho en las Américas* al referirse al poder judicial lo que sigue:

Art. 30. El principio de independencia del poder judicial ha sido reconocido como “costumbre internacional y principio general de derecho” y ha sido consagrado en numerosos tratados internacionales. La independencia de todo órgano que realice funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso en tanto derecho humano y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, aparte de generar desconfianza y hasta temor, que orille a las personas a no recurrir a la los tribunales.³⁶

A continuación, se expone en una tabla de forma resumida un recorrido de las normas internacionales que protegen el principio de independencia judicial.

Tabla 1
Normas internacionales que protegen el principio de independencia judicial

Organismos internacionales	Instrumento
Organización de las Naciones Unidas –ONU-	Declaración Universal de los Derechos Humanos. Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
Organización de las Naciones Unidas –ONU	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a

³⁵ ONU Asamblea General, *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, 29 de noviembre de 1985, núm. 1, A/RES/40/32 y 13 de diciembre de 1985, A/RES/40/146.

³⁶ Leandro Despouy “Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados”, *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, 1 de octubre de 2009, párr. 34. 5, https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41.Add.3_sp.pdf.

	<p>ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.</p> <p>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.1966. Artículo 14. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...</p>
<p>Organización de las Naciones Unidas –ONU–</p>	<p>Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993. Art. 27 Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia, en particular los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento así como un poder judicial y una abogacía independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables en los procesos de democratización y desarrollo sostenible. En este contexto, las instituciones que se ocupan de la administración de justicia deben estar adecuadamente financiadas, y la comunidad internacional debe prever un nivel más elevado de asistencia técnica y financiera. Incumbe a las Naciones Unidas establecer con carácter prioritario programas especiales de servicios de asesoramiento para lograr así una administración de justicia fuerte e independiente.</p>
<p>Sistema Interamericano de Derechos Humanos</p>	<p>Convención Americana sobre Derechos Humanos. Pacto de San José 1978. Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.</p>

Fuente: Organización de las Naciones Unidas y Organización de Estados Americanos
Elaboración propia.

En el caso específico del Ecuador, la Constitución de la República de 2008, determina a la *independencia judicial* como un principio y un derecho a la vez. Como principio constitucional, se lo ha desarrollado en el Art. 168.1, que se lee:

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.

Y como derecho consta en el Art. 76:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. k) Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

Como podemos observar, existe un importante aporte al concepto de independencia judicial, que se va armando y robusteciendo con el ejercicio de la democracia en los Estados de Derecho; y que, en el caso ecuatoriano, protege además de al órgano jurisdiccional de la Función Judicial a los demás órganos que administran justicia. La preocupación por el respeto irrestricto al principio de independencia judicial es un esfuerzo internacional conjunto que pretende que las naciones materialicen una verdadera protección de los derechos y garantías de las personas.

Como se ha sostenido resulta imposible determinar con precisión un concepto último y único de independencia judicial, hemos acudido a la desvinculación de los términos, al contenido de cada uno de ellos, a la acción libre y sin contaminación de la administración de justicia de los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial, a los ideales de juez, a la independencia judicial en su doble acción externa e interna, es decir, rodeamos y nos aproximamos a los contextos de la independencia judicial, pero no la agrupamos en un concepto general. Por lo que reitero y hago más las palabras de Santiago Basabe, la independencia judicial no es completa, es un proceso que no vislumbra un fin y es por lo tanto un proceso inacabado, es una construcción continua, que se evidencia con claridad en los actos de intromisión a la justicia.³⁷

3. Independencia judicial externa e interna

La Función Judicial a nivel general tiene como potestad exclusiva y excluyente la administración de *justicia ordinaria*, y con ella la garantía del imperio de la ley. Para

³⁷ Santiago Basabe Serrano. *Jueces sin toga. Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)* (Quito, Flacso sede Ecuador, 2011), sn.

el ejercicio de una adecuada administración de justicia se sirve de órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos.³⁸ De éstos, los órganos jurisdiccionales, son los encargados de administrar *justicia ordinaria* y están sometidos únicamente a “la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley”.³⁹ Esta atribución la realizan las juezas y jueces de todas las instancias, y sus actuaciones jurisdiccionales solo pueden ser revisadas por los jueces superiores en respeto al principio de unidad jurisdiccional.⁴⁰

La independencia judicial, dice el doctor Hernán Salgado, no opera por la separación de poderes. Esta separación consigue la limitación del poder, mientras que la independencia se hace posible cuando en las resoluciones judiciales persisten criterios puramente jurídicos.⁴¹ Este criterio en Derecho se hace posible sin la intromisión de cualquier sujeto extraño al propio órgano jurisdiccional. Estos sujetos que pueden afectar la independencia judicial pueden ser de dos clases externos e internos, o como lo identifica el doctor Santiago Andrade Ubidia, aspectos orgánico-institucionales, conocidos como independencia externa y, por el otro lado, el orgánico-funcional, llamada así a la independencia interna.⁴²

La Constitución ecuatoriana actual ampara la independencia judicial en sus dos magnitudes, preestableciendo responsabilidad administrativa, civil y penal a la violación del precepto constitucional:

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.

Como podemos observar, la independencia judicial opera como las dos caras de una moneda, el doctor Raúl Mendoza Cánepa, expresa que en algunos casos se expresa que el órgano es independiente; y en otro, que las decisiones son independientes. En la primera, es la aptitud de autorrealización que tiene el poder para proyectar, aprobar y

³⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 177.

³⁹ *Ibíd.*, art. 172 / Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 123.

⁴⁰ *Ibíd.*, art. 10.

⁴¹ Hernán Salgado Pesantes, *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador* (Quito: ILDIS, 1987), 78.

⁴² Santiago Andrade Ubidia, “Independencia Judicial y Estado de Derecho”, en *Temas de Derecho Constitucional*, ed. Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (Quito, EC: Editorial Legales EDLE S.A., 2003), 288.

concretar cambios en su estructura interna; y en la segunda es la aptitud para resolver un conflicto o eliminar una incertidumbre con relevancia jurídica, aplicando el Derecho al caso concreto, sin interferencias, limitaciones ni condiciones.⁴³

A continuación, revisaremos estas dos caras de la moneda, que son la independencia judicial externa y la independencia judicial interna, que operan de manera conjunta para ser posible la administración de justicia legítima y eficaz.

3.1. Principio de independencia judicial externa

Con el surgimiento del constitucionalismo clásico, la separación de poderes, fue una condición del Estado de Derecho, Estado que tardó en independizar a la Función Judicial del poder Ejecutivo. Solo tengamos en cuenta que durante la mayor parte de la vida republicana del Ecuador la conformación de la Función Judicial tuvo tintes políticos, al ser integrada por ternas propuestas por los otros poderes del Estado. Recién con las reformas al texto constitucional de 1978 y concretamente en la Constitución de 1998, se introducen normas para hacer efectiva la independencia judicial externa, incorporándose la cooptación para la integración de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, la carrera judicial y el principio de independencia judicial.⁴⁴

En la actualidad, es impensable desconocer la importancia de la independencia y autonomía del poder judicial, la no intromisión de agentes extraños a la actividad jurisdiccional de los jueces, que es el núcleo de la Función Judicial. Al referirnos puntualmente al ámbito externo, están de manera inmediata la no contaminación de los otros poderes o funciones estatales -léase Función Legislativa y Función Ejecutiva (separación orgánica) de naturaleza política-.

Pero a más de los poderes citados están las partes procesales con intereses directos u otros individuos con intenciones de beneficiarse de la decisión judicial. Puede afectar también la intromisión de los intereses mediáticos, organizaciones no gubernamentales, sindicatos, gremios de trabajadores, cuerpos colegiados, partidos políticos, cámaras de la producción, por citar algunos que constantemente pretenden ingerir en la administración de justicia, cuidando de esta manera la institucionalidad del poder judicial.

⁴³ Raúl Mendoza Cánepa, *Independencia Judicial: el juez, ¿un modelo para armar?* (Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005), 30.

⁴⁴ Luis Fernando Ávila Linzán, "La transformación de la justicia" en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

Esto tiene que ver con la exclusión de la potestad de administrar *justicia ordinaria* encargada de manera exclusiva a los jueces, como órgano jurisdiccional de la Función Judicial. Así tenemos en el caso de Ecuador, la Constitución de la República 2008 en su Art. 167 prescribe “La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución”.⁴⁵

El Art. 168.1 de la Constitución de la República se refiere a la independencia externa de la Función Judicial y con tal propósito le otorga una autonomía administrativa, económica y financiera, prohibiendo de manera expresa que 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.

Más adelante, el Art. 177 de la Constitución, detalla de manera cuidadosa la conformación de la Función Judicial, sirviéndose de órganos auxiliares, incluso y dejando limitado su ejercicio.⁴⁶ Concordante con este mandato constitucional se ha desarrollado para hacer efectiva la independencia judicial, normativa legal en el Código Orgánico de la Función Judicial que pretende la formulación de políticas administrativas que hagan posible la no injerencia de terceros y el oportuno servicio de la administración de justicia y la efectividad de la protección de los derechos fundamentales y la garantía del debido proceso.⁴⁷

Así también se ha desarrollado en los Arts. 8 y 123 del cuerpo legal citado, el mandato constitucional de la independencia judicial, dejando claro, que ningún órgano que no sea el jurisdiccional podrá intervenir en el ejercicio de las atribuciones de la Función Judicial y la responsabilidad a la que estarían sometidos en caso de su incumplimiento.⁴⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos considera como objetivo principal de la separación de poderes públicos la garantía de la independencia de los jueces y, a decir de la Corte, los sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos

⁴⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 167.

⁴⁶ *Ibíd.*, art. 177.

⁴⁷ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 3.

⁴⁸ *Ibíd.*, arts. 8 y 123.

para su nombramiento y destitución.⁴⁹ El origen del juez desde su formación profesional académica con carga valorativa y su meritocracia que le haya hecho acreedor al desempeño de sus funciones da inicio a una independencia externa, pues por lo contrario estaría ligado a compromisos de otra índole como comúnmente se observa en los cargos públicos de elección popular en las otras funciones estatales.

La Constitución de la República, art. 176, establece que, para la selección de jueces, éstos deben hacerlo previo concurso de méritos y oposición. La normativa internacional considera que es obligación de los Estados generar sistemas de nombramientos de jueces que garanticen el principio de la independencia judicial conforme ya lo hemos analizado en las normas citadas.

Parafraseando expresiones comunes, tiene mucho de verdad *el no deber favor a nadie*, pues garantiza la independencia de nuestros actos. Si la integración de las Cortes o Tribunales seguiría dependiendo de los poderes Ejecutivo o Legislativo, los jueces estarían en deuda política con quienes los designaron y sus fallos tendrían tinte también político; y por otro lado, se afectaría la imparcialidad del juez.

Así también existen otros elementos o garantías reforzadas que se debe tomar en cuenta para la no intromisión de terceros: la duración de los cargos de los jueces, su remuneración, los mecanismos de ascenso y de destitución. Con respecto a ello, tenemos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como el que se ha dado en el caso ecuatoriano “Quintana Coello y otros vs Ecuador”, en el que reiteradamente en el desarrollo de la motivación de la sentencia se hace hincapié en la imperiosa necesidad de contar con mecanismos apropiados para la designación de jueces en la que no tengan que ver las demás funciones del Estado, así como su permanencia, ascenso y destitución de los cargos;⁵⁰ y el deber del Estado de garantizar el derecho a ser juzgado por un juez independiente. La Corte sostiene que frente a este derecho surgen dos obligaciones: 1) la del juez en su deber de ser independiente; y 2)

⁴⁹ Corte IDH, “Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, 31 de enero de 2001, párr.73, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf. Esta Corte considera que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces y, para tales efectos, los diferentes sistemas políticos han ideado procedimientos estrictos, tanto para su nombramiento como para su destitución.

⁵⁰ Corte IDH, “Sentencia del 23 de agosto de 2013”, *Caso Quintana Coello y otros vs Ecuador*, 23 de agosto de 2013, párr.32, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf. Un adecuado proceso de nombramiento, inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.

del Estado, en su deber de respetar y garantizar al justiciable el derecho a ser juzgado por un juez independiente.⁵¹

El Comité de Derechos Humanos de la ONU ha resaltado la necesidad de protección a la independencia judicial y de que los Estados den garantías a los jueces de permanencia en sus cargos, evitando la intimidación en la toma de sus decisiones y asegurándoles condiciones favorables para su desempeño, medidas estas, que sean protegidas por la Constitución y las leyes y que tiendan a evitar toda influencia política. Procedimientos claros, remuneraciones acordes a su dignidad de jueces, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias.⁵²

En este sentido, la normativa constitucional ecuatoriana ha normado los mecanismos de acceso a los cargos de jueces de la República, pero en cuanto a su permanencia encontramos que se refiere únicamente a los jueces de la Corte Nacional de Justicia, quienes deberán permanecer en sus cargos por un período de nueve años.⁵³ En cuanto a la permanencia de los cargos de los jueces de primera instancia y de Corte Provincial, no existe norma expresa, ni en la Constitución como tampoco en normativa jerárquica inferior a ella. Sin embargo, encontramos que se priva a los jueces del ejercicio de otras actividades que pudieran poner en peligro la independencia jurisdiccional,⁵⁴ dejando a salvo la docencia universitaria limitando y a la vez protegiendo que sus atribuciones y funciones no se contaminen por intereses externos. En el Código Orgánico de la Función Judicial, se mantiene como directriz la carrera judicial, y en ella se engloba el ingreso, la permanencia y un régimen disciplinario en el servicio de la Función Judicial.⁵⁵

Por lo dicho, debemos entender por independencia judicial externa la no contaminación de todo factor ajeno al órgano jurisdiccional. Con el fin de que los jueces conozcan y resuelvan los conflictos únicamente con observancia a la Constitución, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Pero para que esto se haga efectivo, los Estados deben otorgar garantías a los jueces que les permitan un óptimo desempeño en sus cargos.

⁵¹ *Ibíd.*, párr.33. De igual manera, la Corte IDH argumentó que el artículo 8.1 reconoce que “ Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal independiente”.

⁵² Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General n° 32, 23 de agosto de 2007, CCPR/C/GC/32.

⁵³ Ecuador, *Constitución del República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 182.

⁵⁴ *Ibíd.*, art. 174.

⁵⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 35.

El Ecuador, como se ha visto a lo largo de su historia, es un claro ejemplo de la debilidad de sus garantías. Pues no basta que sean enunciadas, sino que éstas deben accionarse al mínimo riesgo de intromisión.

3.2. Principio de independencia judicial interna

En el ámbito de la independencia judicial el juez, en su actividad de administrador de justicia, debe propender a la independencia plena en sus fallos. Ya hemos visto que la independencia externa está relacionada con los sujetos ajenos al contorno judicial, mientras que la independencia interna es la no intromisión de los demás órganos de la propia Función Judicial, en lo que se incluye su propio contorno de jueces, pues su único compromiso es con el Derecho, sin ninguna discrecionalidad, con la verdad procesal que se le plantea, que deberá ajustarle a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley para concluir en sus resoluciones con razón jurídica. Así lo establece el Art. 8 inciso primero del Código Orgánico de la Función Judicial, norma que determina además que en el ejercicio de esta potestad los jueces son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.⁵⁶

Una variante dentro del principio de independencia judicial interna es la posibilidad que tiene la parte inconforme del fallo pronunciado por el juez de primera instancia de pedir la revisión de éste por los jueces superiores de las Salas Especializadas de las Cortes Provinciales. Esto es posible únicamente como efectos de los recursos que plantea la ley.⁵⁷ En virtud de ello, corresponde a los jueces de segunda instancia conocer los procesos, establecer si la subsunción de los hechos a las normas aplicadas por los jueces inferiores fue la correcta y si se valoró adecuadamente la prueba; con todo ello emiten sus sentencias, fallos o resoluciones. Mientras que por efecto de la casación los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia como facultad principal revisan la adecuada aplicación de las normas en las

⁵⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 8, inciso primero.

⁵⁷ *Ibíd.*, art. 123, inciso segundo.

causas resueltas por los jueces inferiores, así también actúa como Corte de revisión, el conocimiento de acciones en razón de los fueros.⁵⁸

Eugenio Raúl Zaffaroni sostiene que la lesión a la independencia judicial interna suele ser de mayor gravedad que la lesión a la independencia externa porque los políticos suelen tener intereses en ciertos conflictos pero los cuerpos colegiados imponen una dictadura interna, usando su poder para satisfacer rencores personales, egolatría e intereses mezquinos. Que la independencia judicial interna solo puede garantizarse cuando todos los jueces son en principio iguales y que se diferencian por sus funciones en razón de sus competencias.⁵⁹

Como hemos visto, es la única posibilidad que los pronunciamientos de los jueces sean revisados mediante este mecanismo lógico y ordenado que son los recursos y que pueden modificar las sentencias que no han sido ejecutoriadas, y con ello, los pronunciamientos y contenidos jurisdiccionales de primera instancia.⁶⁰

El doctor Rafael Oyarte manifiesta que los jueces no pueden ser corregidos sobre la aplicación o interpretación del Derecho, sino solamente en virtud de los recursos so pena de incurrir en la violación del principio de independencia judicial interna que tiene dos lineamientos básicos: a) La corrección del criterio judicial por medio de los recursos; y b) el error inexcusable y la falta de motivación frente al principio de independencia judicial interna, normas que no pueden ser aplicadas a discrecionalidad porque podrían violentar el principio.⁶¹

La Constitución de la República del Ecuador de 2008 prevé el control de las sentencias y autos definitivos de los jueces como una facultad de la Corte Constitucional, mediante la Acción Extraordinaria de Protección, cuando se hayan violentado derechos constitucionales.⁶² Novedad jurídica que en su momento trajo serios cuestionamientos, pues se creyó debilitada la firmeza de las sentencias que se encontraban ejecutoriadas por el ministerio de la ley.

⁵⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 184 / Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 180.

⁵⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni, “Dimensión política de un poder judicial democrático” en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 120.

⁶⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 124.

⁶¹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional ecuatoriano comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 729.

⁶² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 94.

Por otro lado, la normativa ecuatoriana contempla la conducta de *error judicial*, de la cual el Estado es responsable, con derecho de repetición,⁶³ pues es el más alto deber del Estado respetar y hacer respetar los derechos constitucionales y los jueces no se hallan exentos de dicha responsabilidad que acarrea consecuencias administrativas, civiles y penales. Estos *errores judiciales* pueden ser subsanados como vimos en los párrafos anteriores, solo en virtud de los recursos que faculta la ley.

Además del *error judicial*, se han incorporado sanciones disciplinarias a los jueces que llevan, por su condición de falta gravísima, a su destitución. Y nos referimos al *error inexcusable*.⁶⁴ Figura que de igual manera debe ser declarada por órganos jurisdiccionales superiores previa a su sanción.⁶⁵

En busca de la protección de la independencia judicial interna, se ha pensado en un órgano administrativo de vigilancia y disciplina que es el Consejo de la Judicatura, al que la Constitución de la República le da el carácter de órgano de gobierno⁶⁶ y le atribuye, entre sus funciones, la de dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su nominación, evaluación, ascensos y sanción.⁶⁷ Gracias a esta competencia, el doctor Santiago Andrade Ubidia considera que las Cortes han dejado esta labor en la que iban y venían con el afán de ser nombrados.⁶⁸

Justamente por constituirse en un órgano disciplinario ha ejercido de manera equívoca e ilegítima la facultad sancionadora del error inexcusable que, como bien considera el doctor Rafael Oyarte, es una acción opositora al principio de independencia judicial interna.⁶⁹

El Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con el mandato constitucional, ha establecido textualmente que:

Las providencias judiciales dictadas dentro de los juicios, cualquiera sea su naturaleza, sólo pueden ser revisadas a través de los mecanismos de impugnación ordinarios y extraordinarios, establecidos en la ley. Ninguna autoridad pública, incluidos las

⁶³ *Ibíd.*, art. 11, numeral 9, inciso cuarto / Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, arts. 15, 33.

⁶⁴ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 109, numeral 7.

⁶⁵ *Ibíd.*, art. 131, numeral 3.

⁶⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, art. 178. / Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 254.

⁶⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre del 2008, art. 181.

⁶⁸ Santiago Andrade Ubidia, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 30.

⁶⁹ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 729.

funcionarias y los funcionarios del Consejo de la Judicatura, podrá interferir en las funciones jurisdiccionales, mucho menos en la toma de sus decisiones y en la elaboración de sus providencias.⁷⁰

Sin embargo, la capacidad sancionadora ha hecho que este órgano de gobierno en repetidas ocasiones se extralimite, como veremos en el capítulo siguiente al analizar la figura del error inexcusable. Por lo anotado, la independencia judicial se violenta casa adentro y quizá con mayor intensidad que por los órganos externos a ella.

Volvemos a insistir que los jueces de primera instancia cumplen la función de administrar justicia y por efecto de los recursos sus resoluciones pueden ser revisadas por jueces de Corte Provincial. Pero los jueces de la Corte Nacional de Justicia en su actividad principal de casación solo pueden analizar de los procesos que llegan a su conocimiento, asuntos de mera legalidad.

Sin embargo, nos encontramos que también los jueces de la Corte Nacional de Justicia han violentado el principio de independencia judicial interna, al ampliar sus facultades más allá de las establecidas en la ley y revisar en los fallos de los jueces inferiores la carga probatoria actuada en el proceso. Un ejemplo de ello, fue la sentencia emitida por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia de fecha 11 de junio de 2009, en el juicio penal por narcotráfico seguido en contra de Jorge Hugo Reyes Torres,⁷¹ en el que por interposición de una Acción Extraordinaria de Protección la Corte Constitucional del Ecuador, en su análisis agregó lo que sigue:

La independencia interna es igualmente importante para el funcionamiento justo y eficiente del sistema de justicia. Se refiere a la autoreglamentación de los jueces y sistema de tribunales⁷², es decir a la influencia de factores internos dentro de su función que puedan alterar su libertad de decisión. En razón de lo dicho, la distinción entre competencias de Jueces de Garantías Penales y Jueces de Casación responde al principio de independencia interna.⁷²

Como podemos observar, el mecanismo de actuación de los jueces está blindado también por el principio de independencia judicial interna, dejando al juzgador anclado solo a la Constitución, a los tratados internacionales de Derechos Humanos y a la ley. Juzgando cada caso con su convicción interna y las fuentes que el Derecho le proporciona.

⁷⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, art. 123.

⁷¹ Ecuador Corte Constitucional, "Sentencia", N° 001-13-SEP-CC/Caso No. 1647-11-EP, 06 de febrero del 2013.

⁷² *Ibíd.*

4. Desarrollo histórico de la Independencia judicial en el ordenamiento jurídico ecuatoriano

El Estado ecuatoriano se inicia como República independiente con la Constitución de 1830, un texto débil partiendo del hecho de que veníamos de la desintegración de la Gran Colombia (13 de mayo de 1830), ideales que persistieron en el texto constitucional, en el que se lee: “el Ecuador se une y confedera con los demás Estados de Colombia, para formar una sola Nación con el nombre de República de Colombia” (unitario y centralizado).⁷³ El Ecuador observó la separación de poderes y con ello el inicio del constitucionalismo clásico que el doctor Hernán Salgado Pesantes considera que se mantuvo hasta la Constitución de 1906.⁷⁴ Desde 1830 a 1906 el Ecuador había contado ya con doce textos constitucionales (período floreal: 1830, 1835 y 1843; período marcista: 1845, 1851 y 1852; período garciano: 1861 y 1869; período posgarciano: 1878; período progresista: 1884; período liberal: 1897 y 1906).⁷⁵

El art. 36, numeral 2 de la Constitución del Ecuador de 1830 hacía alusión de la responsabilidad que acarrea el Presidente por infringir entre otros asuntos contra los poderes del Estado. Sin embargo, en la realidad de la naciente República los poderes predominantes fueron el Ejecutivo y Legislativo y no se puede hablar de independencia judicial, pues era función del ejecutivo nombrar a los magistrados de la Corte, y cuidar de que se administre justicia por los tribunales y que sus sentencias se cumplan y ejecuten, es decir, que la facultad coercitiva correspondía al ejecutivo.⁷⁶ La justicia estaba a cargo de una Alta Corte de Justicia, Corte de Apelación y Tribunales.⁷⁷

Nuestra historia republicana se inicia con gobiernos mixtos conformados por los poderes Ejecutivo y Legislativo. Absorbiendo el primero para su competencia el control de las Cortes de Justicia. No es de admirarnos tal circunstancia si tenemos en cuenta que en el Ecuador de 1830 “no todos los ecuatorianos fueron iguales ante la ley”. Solo recordemos que el derecho al sufragio fue restringido hasta 1929, en el que se acepta el sufragio universal incluyendo a la mujer y previo a este hecho en 1861 se había retirado como requisito para ser ciudadano la capacidad económica de las personas y se tuvo que

⁷³ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1830*, Diario de la Convención Nacional, 14 de junio de 1830, art. 2.

⁷⁴ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 71.

⁷⁵ *Ibíd.*, 76.

⁷⁶ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1830*, Diario de la Convención Nacional, 14 de junio de 1830, arts. 8 y 35 numeral 12.

⁷⁷ *Ibíd.*, art. 45.

esperar hasta 1978 y 1979 para que los analfabetos tengan el derecho a sufragar en las elecciones.⁷⁸

En la Constitución de 1835 consta por primera vez el término de soberanía, dejando en el pasado la confederación Grancolombiana⁷⁹ y se configuran los elementos con mucha más precisión que en la anterior. En el tema de la justicia se encarga al Congreso la designación de los magistrados de la Corte Suprema de las ternas enviadas por el ejecutivo,⁸⁰ y queda en vigilancia de este último cuidar que se administre justicia por los tribunales y juzgados y que las sentencias se ejecuten y cumplan.⁸¹ Si se quiere interpretar, se puede decir que hay un breve rasgo de lo que llamaríamos *independencia judicial*, ya que se prohibió al Poder Ejecutivo detener el curso de los procedimientos judiciales.

Las posteriores Constituciones mantienen similar sistema de designación y los magistrados eran nombrados para ocupar sus cargos por períodos de cuatro a seis años, por lo que este dato obviaremos, para hacer constar en adelante únicamente los avances más significativos en la construcción de la *independencia judicial*.

La Constitución de 1843 hace un importante aporte en este tema y es justamente que distribuye el Gobierno de la República del Ecuador para su ejercicio en tres poderes: Legislativo, Ejecutivo, y Judicial; y agrega que cada uno se ejercerá separadamente, y dentro de los límites que le señala esta Constitución, sin que jamás puedan reunirse en una misma persona.⁸² La designación de magistrados correspondía al Poder Ejecutivo, a propuesta en terna de la Corte Suprema, y con dictamen del Consejo de Gobierno.⁸³ Además, la estabilidad de los cargos de los magistrados de la Corte Suprema, y demás Tribunales de Justicia, dependía de su buena conducta, es decir, aparece el carácter de vitalicios, y no podían ser destituidos, sino en virtud de sentencia judicial: ni suspensos, sino por acusación legalmente admitida.⁸⁴ Se mantiene la prohibición al poder Ejecutivo de detener el curso de los procedimientos judiciales que se estableció en la Constitución que le precedió.⁸⁵

⁷⁸ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 76.

⁷⁹ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1835*, Diario de la Convención Nacional, 13 de agosto de 1835, art. 2.

⁸⁰ *Ibíd.*, art.43, numeral 16; y art. 77.

⁸¹ *Ibíd.*, art. 62, numeral 14.

⁸² Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1843*, Diario de la Convención Nacional, 1 de abril de 1843, art. 3, art. 60, numeral 11.

⁸³ *Ibíd.*, art. 75.

⁸⁴ *Ibíd.*, art. 77.

⁸⁵ *Ibíd.*, art. 3 y art. 61.

El texto constitucional de 1845 utiliza por primera vez el término de Corte Suprema de Justicia, en lugar de Alta Corte, y se otorga la facultad de designar a los magistrados de la Corte Suprema al Congreso sin participación del Ejecutivo pudiendo éste último nombrar a los Ministros de las Cortes Superiores de la terna remitida por la Corte Suprema.⁸⁶ Además de la prohibición de detener los procedimientos judiciales, hay un paso hacia lo que llevaría más adelante a consolidar la independencia judicial, y es que se prohibió atentar contra la libertad de los jueces.⁸⁷

La Constitución de 1851 encarga el poder de hacer las leyes a la Asamblea Nacional; el de ejercitarlas, al Ejecutivo; y el de aplicarlas civil y criminalmente, a los tribunales y juzgados.⁸⁸ A pesar de ello, la Asamblea Nacional, nombre con el que se conoció en este texto al Congreso Nacional, tenía la facultad de crear o suprimir los tribunales o juzgados.⁸⁹

Por su parte, el Ejecutivo tuvo la facultad interinamente de nombrar de acuerdo con el Consejo de Estado, a los Ministros de la Corte Suprema, mientras que los titulares los designaba la Asamblea Nacional. También correspondía al Presidente la nominación de los Ministros de las Cortes Superiores, a propuesta de la terna de la Corte Suprema, y con acuerdo del Consejo de Estado, y admitir sus excusas y renunciaciones.⁹⁰ Entre las prohibiciones que se enmarca al Presidente de la República consta el no atentar contra los otros poderes del Estado,⁹¹ a la que se suma a las anteriores, esto es, detener el curso de los procedimientos judiciales y coartar la libertad de los jueces.⁹²

La Constitución de 1851 tuvo permanencia breve; fue enseguida sustituida por la de 1852 que recuperó el nombre de Congreso Nacional para el Poder Legislativo, a quien se le prohibió suspender, a pretexto de indultos, el curso de los procedimientos judiciales, así como también revocar sentencias y decretos que dictare el Poder Judicial.⁹³ El verdadero rol de los poderes empieza a tomar cuerpo. De igual manera, el Ejecutivo tiene la prohibición expresa de privar a un ecuatoriano de su libertad,

⁸⁶ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1845*. Diario de la Convención Nacional, 3 de diciembre de 1845, art. 93.

⁸⁷ *Ibíd.*, art. 71.

⁸⁸ *Ibíd.*, art. 14.

⁸⁹ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1851*, Diario de la Convención Nacional, 25 de febrero de 1851, art. 23.

⁹⁰ *Ibíd.*, arts. 16, 17 y 85.

⁹¹ *Ibíd.*, art. 63- 5.

⁹² *Ibíd.*, art. 66- 7.

⁹³ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1852*, Diario de la Convención Nacional, 06 de septiembre de 1852, art. 41.

imponerle pena ni expulsarle del territorio; detener el curso de los procedimientos judiciales, coartar la libertad de los jueces.⁹⁴

Como podemos observar la prohibición se da ya para los dos poderes políticos del Estado, enmarcada de alguna manera la independencia externa del poder judicial. La designación de los jueces se mantiene como lo promulgó la Constitución de 1851.⁹⁵

La Constitución de 1861 distribuyó el Poder Supremo del Estado en tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, dejando claro que a cada uno le corresponde las atribuciones que le señala la Constitución, sin excederse de los límites que ella prescribe.⁹⁶ Facultó a la Cámara de Diputados a acusar ante el Senado a los Magistrados de la Corte Suprema; no advierte en qué casos, pero si se trataba de conducta oficial no cabía otra pena que suspender o privar del cargo al acusado.⁹⁷ Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia y de los Tribunales Superiores eran nombrados por el Congreso.⁹⁸ Se mantuvieron las prohibiciones a los poderes ejecutivo y legislativo de suspender, a pretexto de indultos, el curso de los procedimientos judiciales, así como también revocar sentencias y decretos del Poder Judicial y también los Magistrados y jueces no podían ser suspendidos sin un auto motivado ni destituidos sin sentencia judicial.⁹⁹

La Constitución de 1869 mantiene la distribución de los poderes que conforman el poder Supremo¹⁰⁰ y como atribución de la Cámara de Diputados, acusar ante el Senado a los magistrados de la Corte Suprema.¹⁰¹ El Poder Judicial ante el receso del Congreso Nacional tuvo la facultad de tomar el juramento de posesión del Presidente de la República.¹⁰² La nominación de los magistrados de la Corte Suprema se mantenía a cargo del Congreso Nacional de la terna remitida del Ejecutivo. Y como innovación tenemos la prohibición expresa a los magistrados de Corte Suprema y Cortes Superiores de admitir empleo de libre nombramiento del Poder Ejecutivo.¹⁰³ Existe un aporte significativo que expresa que ni el Presidente de la República ni el Congreso Nacional

⁹⁴ *Ibíd.*, art. 69.

⁹⁵ *Ibíd.*, art. 92.

⁹⁶ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1861*, Diario de la Convención Nacional, 10 de abril de 1861, art. 14.

⁹⁷ *Ibíd.*, arts. 23 y 26.

⁹⁸ *Ibíd.*, art. 88.

⁹⁹ *Ibíd.*, art. 92.

¹⁰⁰ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1869*, Diario de la Convención Nacional, 26 de julio de 1869, art. 15.

¹⁰¹ *Ibíd.*, art. 26, numeral 2.

¹⁰² *Ibíd.*, art. 58.

¹⁰³ *Ibíd.*, art. 80.

podrán ejercer funciones judiciales, abocar causas pendientes o hacer revivir procesos fenecidos.¹⁰⁴

La Constitución de 1878 mantiene la misma línea que las anteriores, pero de manera expresa se advierte al Congreso Nacional que no podrá revocar sentencias ni decretos emitidos por el poder judicial.¹⁰⁵ Así también, da la posibilidad que en caso de faltar el Presidente de la República, le subrogará uno de los tres designados que por mayoría absoluta que elija el Congreso Nacional; y a falta de estos el Presidente de la Corte Suprema. Es una posibilidad que en lo posterior no se repite en los textos constitucionales.¹⁰⁶ El doctor Hernán Salgado Pesantes, considera que en esta Constitución se otorga independencia a la Función Judicial al permitirle que en receso del Congreso fuera la misma Corte Suprema quien llenara interinamente todas las vacantes. Los magistrados eran nombrados por el Congreso Nacional por un periodo de cuatro años.¹⁰⁷

Por no haber cambios significativos que atañen a la Función Judicial no se revisarán las Constituciones de 1884, 1897 y 1906, que mantuvieron la división de poderes y la no intromisión de los poderes políticos en la Función Judicial, con lo que culmina el constitucionalismo clásico y se observa en la democracia ecuatoriana que se consolidó la separación de poderes que tomaron los Estados después de la Revolución Francesa.

A partir de la Constitución de 1929, hablamos de un constitucionalismo social de posguerra, al que se incorporan los derechos sociales y económicos dando garantías laborales y sociales.¹⁰⁸ A este periodo pertenecen seis textos constitucionales (1929, 1945, 1946, 1967 1978-1979 y 1998).¹⁰⁹ En la Constitución de 1929, se manifiesta que la soberanía radica en el pueblo y no en la nación como se venía haciendo. La Función Judicial aparece aún ligada la suerte de sus miembros al Congreso Nacional.

La Corte Suprema, en receso del Congreso, podía conocer excusas y renunciaciones de sus miembros y de los Ministros de las Cortes Superiores y llenar interinamente

¹⁰⁴ *Ibíd.*, art. 73.

¹⁰⁵ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1878*, Diario de la Convención Nacional, 31 de marzo de 1878, art. 48.

¹⁰⁶ *Ibíd.*, art. 66.

¹⁰⁷ Hernán Salgado Pesantes, *Lecciones de Derecho Constitucional* (Quito: Ediciones Legales, 2012), 90

¹⁰⁸ *Ibíd.*, 76.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, 77.

vacantes, y al órgano legislativo debía rendirle cuentas de su gestión judicial.¹¹⁰ A pesar de ello, existe una innovación: se asegura la *independencia judicial*, apareciendo por primera vez este término al prohibir al Ejecutivo el detener el curso de los procedimientos judiciales o atentar contra la independencia de los jueces.¹¹¹

La Constitución de 1938 no fue promulgada por los acontecimientos políticos que vivió el Ecuador para ese entonces una serie de presidentes interinos luego de la renuncia del doctor Isidro Ayora. En cuanto a las Constituciones de 1945 y 1946, se repiten las prohibiciones anteriores,¹¹² sin embargo en la Constitución de 1946 se responsabiliza al Presidente de la República si atenta contra los otros poderes del Estado.¹¹³

Es en la Constitución de 1967 que se faculta al Congreso, que estaba dividido en Cámaras, a conceder amnistías e indultos generales o particulares por infracciones políticas y comunes o especiales, por algún motivo grave, pero no podría interrumpir la sustanciación de los juicios ni la ejecución de las sentencias u otras providencias de la Función Judicial¹¹⁴ así como tampoco podrá atentar contra la independencia judicial.¹¹⁵ Se mantuvo la responsabilidad contra el Presidente de la República por atentar contra las otras Funciones del Estado,¹¹⁶ y se proclama la independencia judicial y la exclusión de los otros órganos del Estado en funciones propias de la competencia del Poder Judicial, con lo que pasa del ámbito ejecutivo al judicial lo Contencioso Administrativo. Salvo las excepciones, legales se prohíbe la revisión de procesos, que en última instancia hubieren sido resueltos por autoridad legítima.¹¹⁷ Así también surge la carrera judicial.¹¹⁸

Previo referirnos a la Constitución de 1978, algunos sucesos históricos en el país son necesarios de ser recordados, el Presidente de la República, doctor José María Velasco Ibarra, se proclama en el año de 1970 por segunda ocasión dictador civil (disolvió el Congreso Nacional), dictadura que concluyó con la toma del poder por parte

¹¹⁰ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1929*, Registro Oficial 138, 26 de marzo de 1929, arts. 123-4.

¹¹¹ *Ibíd.*, art. 84.

¹¹² Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1945*, Registro Oficial 228, 6 de marzo de 1945, arts. 35.2; 66.5 y 66.6.

¹¹³ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1946*, Registro Oficial 773, 31 de diciembre de 1946, arts. 53.16; 98.3 y 99.

¹¹⁴ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1967*, Registro Oficial 133, 25 de mayo de 1967, art. 135.4

¹¹⁵ *Ibíd.*, art. 137.2.

¹¹⁶ *Ibíd.*, art. 191.

¹¹⁷ *Ibíd.*, art. 201.

¹¹⁸ *Ibíd.*, arts. 199 y 201.

de los militares el 15 de febrero de 1972, presididos por el General Guillermo Rodríguez Lara, con este acontecimiento finalizó el velasquismo en el Ecuador, desterrando a José María Velasco Ibarra a Panamá, dando paso a la dictadura militar extendiéndose en el poder el General Rodríguez Lara hasta el 11 de enero de 1976.

A diferencia de las demás dictaduras que soportaban otros países de América Latina, la ecuatoriana no tuvo hechos importantes que lamentar y es vista como un proceso de transición para el restablecimiento de la democracia.

Tal es así que en 1974 se promulgó la Ley Orgánica de la Función Judicial sin otro propósito que el de estructurar y organizar la administración de justicia, sin reconocer hasta ese momento la importancia que tenía el accionar de los jueces.¹¹⁹ Con el propósito de retornar a la democracia, asumen el poder el triunvirato militar conformado por: el Almirante Alfredo Poveda Burbano, el General Guillermo Durán Arcentales y el General Luis Leoro Franco, larga etapa de transición (1976 – 1979) quienes previo al retorno a la democracia organizan un “Proceso de Reestructuración Jurídica del Estado”¹²⁰ para el retorno a la democracia con el gobierno del abogado Jaime Roldós Aguilera el 10 de agosto de 1979.

Con referéndum convocado por el Triunvirato el 15 de enero de 1978, se aprobó el texto constitucional de 1978, que aprobó las reformas a la Constitución de 1945. Constitución que rigió por diecinueve años hasta el 10 de agosto de 1998. La independencia judicial alcanza uno de los momentos más importantes del constitucionalismo ecuatoriano con la proclamación de la independencia de los órganos jurisdiccionales determinando que ninguna autoridad puede interferir en asuntos propios de ella.¹²¹

Hasta este momento hemos hablado de una independencia judicial puramente externa y dirigida únicamente a controlar la no intromisión de los poderes Ejecutivo y Legislativo, sin incluir a los otros entes externos interesados en maniobrar la actividad jurisdiccional, y menos aún se ha referido a la independencia interna de la Función Judicial.

¹¹⁹ Luis Fernando Ávila Linzán, “La transformación de la justicia” en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

¹²⁰ Miguel Ángel Vela, ed., *Edición Crítica de la Constitución Política de la República del Ecuador 1978-1997*. (Quito: Procuraduría General del Estado, 1997), 250.

¹²¹ Ecuador, *Constitución del Ecuador de 1979*, Registro Oficial 800, 27 de marzo de 1979, art. 96.

Santiago Andrade Ubidia nos recuerda que, en la década de los años 80, el discurso de *modernización del Estado* tomó más fuerza que nunca, los actores políticos y las propias Cortes de Justicia estaban conscientes de la necesidad de renovar el sector justicia que hasta ese momento estaba politizada, por lo que el máximo órgano de la Función Judicial, Corte Suprema de Justicia, suscribió un convenio con la Secretaría Nacional para el Desarrollo Administrativo (SENDA) en marzo de 1990 del que se obtendría el Programa de Desarrollo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia y sus Dependencias Judiciales.

En junio de 1991, el doctor Walter Guerrero Vivanco presentó el “*Primer Plan Bienal de Desarrollo de la Corte Suprema de Justicia del Ecuador 1991-1992*” que contó con la participación de jueces y funcionarios de la Función Judicial, investigadores, académicos y expertos internacionales, poniendo al descubierto la real situación de la administración de justicia ecuatoriana que presentaba falencias en el recurso humano, las leyes y los recursos materiales.¹²²

El Congreso Nacional del Ecuador aprobó las reformas al texto constitucional de 1978, convirtiendo a la Corte Suprema en Tribunal de Casación en todas las materias (control de legalidad) y creando el Consejo Nacional de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial.

El Congreso Nacional era el órgano encargado de elegir a los miembros de la Corte Suprema de Justicia con el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes por lo menos, previo informe de la Comisión de Asuntos Judiciales del Congreso Nacional para un periodo de seis años pudiendo ser reelegidos indefinidamente.

Se dispuso también la remoción parcial cada dos años en una tercera parte de sus miembros y los candidatos a ocupar la dignidad de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia eran presentados en igual número por las tres Funciones del Estado, siendo además el Congreso Nacional el encargado de designar al Magistrado Alterno que reemplace a quien sea elegido Presidente de la Corte Nacional de Justicia así como a los conjueces.¹²³

¹²² Santiago Andrade Ubidia, “El rol de los órganos de la Función Judicial a la luz de la vigente Constitución política del Estado”, *Revista Iuris Dictio*, Volumen 1, n° 1 (2000). <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/466/821>.

¹²³ Ecuador, *Constitución del Ecuador 1979 (Reforma)*, Registro Oficial 93, Suplemento, 23 de diciembre de 1992.

Así también se incorporó a la unidad jurisdiccional los Tribunales de lo Contencioso Administrativo y Fiscal, se les dio el carácter de última instancia a los Tribunales Distritales y Cortes Superiores. Se inició la carrera judicial disponiendo que jueces y magistrados a excepción de los Ministros de la Corte Suprema de Justicia sean nombrados previo concurso de merecimientos y posición.¹²⁴

Una de las reformas importantes que se efectúa a la Constitución de 1978 tiene que ver con los principios básicos, en que se dispone que luego del Art. 93 se incluya un artículo que diga: “con arreglo al principio de unidad jurisdiccional, el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente a los magistrados, jueces y tribunales determinados en la Constitución, las leyes y en los tratados internacionales. / Sin perjuicio de la Unidad de la Función Judicial se actuará de forma descentralizada. / Se reconoce el sistema arbitral, la negociación y otros procedimientos alternativos para la solución de las controversias.¹²⁵

Estas reformas constitucionales de 1992 llevan a que Santiago Andrade Ubidia, sostenga que con ellas se marcó un hito en el constitucionalismo ecuatoriano y en la reestructuración jurisdiccional que se concretaron con las enmiendas de las Constituciones de 1996, 1997 y 1998 y marcó el camino para una verdadera renovación institucional a pesar de que siguió vigente la Ley Orgánica de la Función Judicial de 1974, que surgió en el gobierno dictatorial.¹²⁶

Entre los años 1978 y 1997 se reformó doce veces la Constitución, siendo las más importantes las de los años: 1983, 1986, 1990, 1992, 1995 y 1997.¹²⁷ Se convocó al pueblo ecuatoriano a cinco Consultas Populares, una de ellas fue la requerida por el arquitecto Sixto Durán Ballén, Presidente de la República, quien consultó el 26 de noviembre de 1995 la pertinencia de si se debía considerar al Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno de la Función Judicial, la misma que no obtuvo victoria en las urnas.¹²⁸ Más tarde con Referéndum, efectuado el 25 de mayo de 1997, se hicieron trece preguntas al pueblo ecuatoriano con el propósito principal de legitimar la presidencia de Fabián Alarcón y de que se pronuncie sobre la convocatoria a Asamblea Constituyente

¹²⁴ *Ibíd.*

¹²⁵ Ecuador, *Constitución del Ecuador 1979 (Reforma)*, Registro Oficial 863, 16 de enero de 1996.

¹²⁶ Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, Ed., *La transformación de la justicia* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

¹²⁷ Osvaldo Hurtado Larrea, *Una Constitución para el futuro* (Quito: Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, FESO, 1998), 1.

¹²⁸ Ecuador Tribunal Supremo Electoral, Reporte de Resultados de Escrutinios de la Consulta Popular del 26 de noviembre de 1995, Registro Oficial 1000, 31 de julio de 1996.

para efectuar las reformas a la Constitución de 1978, en esta convocatoria se incorporaron dos preguntas que aprobadas por el pueblo y que son las que siguen:¹²⁹

Pregunta 11 ¿Considera Usted necesario modernizar la Función Judicial, reformar el sistema de designación de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, para que su origen sea la propia Función Judicial; nombramientos sin sujeción a períodos fijos que observen los criterios de profesionalización y de carrera judicial que establezca la ley?

Pregunta 12 ¿Está usted de acuerdo que el Consejo de la Judicatura que establece la Constitución Política cumpla funciones administrativas y que sus miembros sean designados por la Corte Suprema de Justicia?

Con este antecedente, se dejó atrás la potestad que tenía el Congreso Nacional para elegir a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y se configuran las condiciones de la independencia judicial externa, como también aparece en la vida jurídica del Ecuador el Consejo Nacional de la Judicatura como órgano de administración de la Función Judicial, con el propósito de evitar injerencias externas.

Así llegamos a la Constitución de 1998 con importantes reformas estructurales e institucionales partiendo del hecho de que el Ecuador se proclamó por primera vez en su historia como un Estado Social de Derecho, pluricultural y multiétnico entre los calificativos nuevos de su identidad.¹³⁰ Pero esta denominación en un texto de rango constitucional no es suficiente para marcar un nuevo rumbo en la historia de un país, sino que se deben establecer condiciones mínimas y herramientas que hagan efectivo el alcance del enunciado.

¿Pero, cuándo estamos frente a un Estado Social de Derecho? Judith Salgado Álvarez, considera que este tipo de Estado tiene dos elementos constitutivos: 1) la igualdad sustancial o real; y 2) el reconocimiento y garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Para la autora el Estado Social de Derecho no es opuesto al Estado de Derecho, por lo contrario, su alcance va más allá, llenando los vacíos que éste presenta, respetando la dignidad del ser humano en su diversidad, trabajando por profundas transformaciones sociales que luchen por la desigualdad, la exclusión y la discriminación.¹³¹

Un Estado pluricultural y multiétnico, responde a las demandas de los pueblos y nacionalidades indígenas. El doctor Osvaldo Hurtado Larrea consideró como una

¹²⁹Ecuador Tribunal Supremo Electoral, Proclamación de los Resultados de la Consulta Popular efectuada el día domingo 25 de mayo de 1997, Registro Oficial 80, 5 de junio de 1997.

¹³⁰ Ecuador, *Constitución Política del Ecuador de 1998*, Registro Oficial 1, 18 de agosto de 1998, art. 1.

¹³¹ Judith Salgado Álvarez, “El reto de tomarnos en serio el Estado Social de Derecho”, *FORO Revista de Derecho*, No. 7 (2007), 15.

conquista legítima de los pueblos ancestrales, quienes por décadas pretendían la recuperación de esta parte de su identidad que se relaciona con el territorio y pretendían la denominación de “Estado plurinacional”, que les fue negado por ser un Estado único con una sola nacionalidad que es la ecuatoriana.¹³²

En este Estado moderno, como principio general, la potestad judicial corresponde a los órganos de la Función Judicial, estableciéndose la unidad jurisdiccional.¹³³ Los órganos que la conforman son: Corte Suprema de Justicia con Salas Especializadas y como Corte de Casación, Cortes, tribunales y juzgados; y el Consejo Nacional de la Judicatura como órgano de la administración de justicia, órgano de gobierno, administrativo y disciplinario de la Función Judicial para el manejo administrativo, económico y financiero.

Fue la primera Constitución en reconocer a los jueces de paz con competencia para resolver en equidad conflictos individuales, comunitarios o vecinales;¹³⁴ el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la resolución de conflictos con sujeción a la ley;¹³⁵ y, finalmente se reconoce a la justicia indígena, otorgando a sus autoridades funciones de justicia con competencia para resolver conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarias a la Constitución y la ley. La ley debía ocuparse hacer compatibles sus funciones con las del sistema judicial nacional.¹³⁶

Se proclama la independencia judicial en sus dos ámbitos externo e interno, sometiendo la actuación de los jueces (apolíticos) únicamente a la Constitución y a la ley,¹³⁷ reservándose como facultad excluyente la administración de justicia en una *unidad jurisdiccional*, que no permite intromisión de los otros poderes del Estado. Tal es así que explícitamente prohíbe a las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y a los funcionarios públicos ejercer otras atribuciones que no sean las consignadas en la Constitución y en la ley.¹³⁸

Haciendo un análisis de las reformas judiciales de la Constitución de 1998, Santiago Andrade Ubidia, asegura que la independencia judicial es un requisito sine qua

¹³² Osvaldo Hurtado Larrea, *Una Constitución para el futuro* (Quito: Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, FESO, 1998), 83.

¹³³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 191, 198, 200, 206.

¹³⁴ *Ibíd.*, art. 191, inciso segundo.

¹³⁵ *Ibíd.*, art. 191, inciso tercero.

¹³⁶ *Ibíd.*, art. 191, inciso tercero.

¹³⁷ *Ibíd.*, art. 199.

¹³⁸ *Ibíd.*, art. 119.

non para la existencia de un Estado de Derecho y que el principio de juridicidad (legalidad), es el soporte de la independencia judicial y el vehículo de legitimación social del juez, quienes al estar sometidos al principio de legalidad quedan reducidos al máximo su discrecionalidad.¹³⁹

Los Ministros de la Corte Suprema de Justicia no quedaron sujetos a períodos fijos en la duración de sus cargos, y la designación de sus cargos se efectuaba por el voto favorable de las dos terceras partes de sus integrantes (cooptación). El resto de jueces y funcionarios judiciales debían acceder a sus cargos por concursos de méritos y oposiciones.¹⁴⁰ Por otro lado, se prohíbe a los magistrados y jueces desempeñar el libre ejercicio u otra actividad que no sea la docencia universitaria, como tampoco intervenir en partidos políticos ni en contiendas electorales.¹⁴¹

La última Constitución, corresponde al año 2008, configura al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico, y lo organiza en forma de República que se gobierna de manera descentralizada.¹⁴² Esta definición del Estado incorpora algunos elementos como la interculturalidad y la plurinacionalidad que se reflejan en la atribución concedida a las autoridades de las comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas de ejercer funciones jurisdiccionales con base en sus tradiciones y el derecho propio dentro de su ámbito territorial.¹⁴³ De ello, podemos concluir que hay un principio de independencia jurisdiccional indígena el momento en el que el Estado garantiza que las decisiones de las autoridades indígenas serán respetadas por las instituciones y autoridades públicas.¹⁴⁴

Se debe agregar también, que al igual que la Constitución de 1998, se reconocen en la actual, como medios alternativos de solución de conflictos al arbitraje, la mediación, y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos, los

¹³⁹ Santiago Andrade Ubidia, “Independencia Judicial y Estado de Derecho”, en *Temas de Derecho Constitucional*, ed. Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito (Quito, EC: Editorial Legales EDLE S.A., 2003), 284.

¹⁴⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 202, 204, 206.

¹⁴¹ *Ibíd.*, art. 205.

¹⁴² Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 1.

¹⁴³ *Ibíd.*, art. 171.

¹⁴⁴ *Ibíd.*, art. 171.

mismos que se aplicarán con sujeción a la ley únicamente en materias que se puedan transigir.¹⁴⁵

Continuando con el análisis de la Constitución de 2008, el Ecuador como Estado de Derecho, durante su vida republicana hizo efectiva la separación de poderes y su autonomía (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), condición misma de la democracia. Sin embargo, la Constitución actual a diferencia de los textos que le precedieron, organiza el poder del Estado en cinco Funciones: Legislativa, Ejecutiva, Judicial y Justicia Indígena, Función de Transparencia y Control Social; y finalmente, Función Electoral.

De las citadas, llama la atención la Función de Transparencia y Control Social conformada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, Defensoría del Pueblo, Contraloría General del Estado y las Superintendencias.¹⁴⁶ No es mi interés el ahondar en el tema de si la nueva Función del Estado afecta la independencia judicial o no, pero si considero importante manifestar que mientras más se establezcan órganos de control no es difícil la intromisión en la justicia.

Luis Pásara, afirma que, en términos de reforma de la justicia, la Constitución de 2008, ha introducido como un criterio alto e innovador para el desempeño jurisdiccional el artículo 11, numeral 3 “los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, o para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.” El numeral 8 del artículo en mención encarga a la jurisprudencia desarrollar el contenido de los derechos de manera progresiva exigiendo del juez una alta preparación profesional, una cultura jurídica y una actitud distinta a la que ha prevalecido en América Latina.¹⁴⁷

Este texto constitucional realiza cambios en la estructura de la Función Judicial, a la que se integra la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, así como se determinan las competencias del Consejo de la Judicatura, dejando atrás las disputas por los roles con la Corte Suprema de Justicia, encargándole al Consejo de la Judicatura los aspectos de administración. Así también se introducen principios fundamentales como

¹⁴⁵Ibíd., art. 190.

¹⁴⁶ Ibíd., art.204.

¹⁴⁷ Luis Pásara, “Desafíos en la administración de justicia en América Latina”, en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2009), 98.

la organización judicial, la independencia judicial interna y externa y el principio de especialidad.¹⁴⁸

Pero además de ser concebida la independencia judicial como un principio constitucional dice Luis Fernando Ávila Linzán que la independencia judicial es un derecho del Debido Proceso, contenido en el artículo 76.7.k de la Constitución del derecho de ser juzgados por jueces independientes, imparciales y competentes. Para el autor los avances más significativos de la Constitución de 2008 son la incorporación del principio de independencia judicial interna y la horizontalidad de las relaciones entre los integrantes de la Función Judicial que consigue democratizar la administración de justicia y legitimar la actuación judicial.¹⁴⁹

Se debe mencionar que en el texto constitucional último se encuentra presente la responsabilidad estatal por la detención arbitraria, el error judicial y el retardo injustificado o inadecuada administración de justicia que viole el derecho a la tutela judicial efectiva y la violación al debido proceso, incorporando además el elemento de la reparación a las víctimas por sentencias condenatorias reformadas o revocadas con la declaración de responsabilidad a los funcionarios públicos y el derecho de repetición que tiene el Estado.¹⁵⁰ Más adelante, y de forma explícita, se responsabiliza a las juezas y jueces por el perjuicio que causen el retardo, negligencia, denegación de justicia o el quebrantamiento de la ley.¹⁵¹

Por otra parte, se prohíbe expresamente la candidatura de elección popular a las juezas y jueces,¹⁵² y se incorpora a la justicia ordinaria a los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. La potestad de administrar justicia se amplía al mencionar que se ejercerá por los órganos de la Función Judicial y demás órganos y funciones establecidos en la Constitución,¹⁵³ convirtiéndose en una norma abierta a pesar que más adelante, determina cuáles son los órganos jurisdiccionales en los que se incluye al Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y

¹⁴⁸ Santiago Andrade Ubidia, “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”, en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 29.

¹⁴⁹ Luis Fernando Ávila Linzán, “La Legitimidad social e independencia judicial interna”, en *La Transformación de la Justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009), 46-7.

¹⁵⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11.9.

¹⁵¹ *Ibíd.*, art. 172.

¹⁵² *Ibíd.*, art. 113.4.

¹⁵³ *Ibíd.*, arts. 167 y 178.

disciplina de la Función Judicial. Pero insiste en la frase de *sin perjuicio de los otros órganos* con iguales potestades reconocidos en la Constitución.¹⁵⁴

La Constitución actual establece la independencia judicial como un principio de la Función Judicial que se expresa tanto de manera externa como interna, cuya violación conlleva responsabilidad, administrativa, civil y penal. Con el propósito de hacer efectivo el principio de independencia judicial interna se le otorga autonomía administrativa y financiera encargada a Consejo de la Judicatura, y como protección a la independencia judicial externa e interna, y en virtud del principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá administrar justicia ordinaria, en el que se debe entender que también queda prohibido expresamente realizar actividades jurisdiccionales al Consejo de la Judicatura.¹⁵⁵

Es de desatacar también que la designación de juezas y jueces contempla previamente un concurso de méritos y oposiciones, exceptuando a los jueces de la Corte Nacional de Justicia quienes además deberán aprobar un curso de formación general y especial, y pasar pruebas teóricas, prácticas y psicológicas para su ingreso al servicio judicial.¹⁵⁶

Finalmente, con el establecimiento de las garantías jurisdiccionales se incorporó la Acción Extraordinaria de Protección que procede contra sentencias y autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia en los que se hayan violado por acción u omisión derechos constitucionales. Acción que se la presenta ante el juez que pronunció la resolución o sentencia en la que se considera que se han vulnerado derechos constitucionales, para que, remitido el proceso a la Corte Constitucional, ésta pueda dejar sin efecto los fallos de jueces ordinarios.

Como podemos observar la independencia de la Función Judicial ha recorrido un amplio peregrinaje lleno de tropiezos e intromisiones, que han establecido una cultura jurídica ecuatoriana desacertada. Parecería que al final con las reformas que precedieron a los dos últimos textos constitucionales (1998 y 2008) quedaría consolidado normativamente este principio y guardemos la esperanza de que las garantías reforzadas con que cuenta la Constitución de 2008 hagan efectiva la independencia judicial en el Ecuador.

¹⁵⁴ *Ibíd.*, art. 178.

¹⁵⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 168, numeral 1, 2, 3.

¹⁵⁶ *Ibíd.*, art. 176.

5. Críticas a las reformas sobre independencia judicial en el contexto normativo ecuatoriano

El Estado ecuatoriano, desde su nacimiento como República, adoptó normas ajenas a su realidad. Una muestra clara de ello es la Constitución de 1830, en la que se incluyeron elementos de la Constitución de la Gran Colombia y de los cuerpos normativos europeos que dieron origen a la separación de poderes. Es decir, surgimos sin comprender la noción de Estado de Derecho, situación que no es reprochable en su totalidad, pues veníamos de igual manera del absolutismo de la Corona Española pero no logramos concebir en un tiempo prudencial la estructura de un Estado democrático.

Milton Velásquez Díaz sostiene que los actores políticos ecuatorianos fallaron al momento de diseñar cuerpos constitucionales fuertes tendiendo a implementar cambios constitucionales luego de las variaciones en los balances del poder provocando las pugnas entre los poderes Ejecutivo y Legislativo que traían como consecuencia debilidad del sistema presidencialista.¹⁵⁷

A lo largo de la historia constitucional confundimos las potestades de los poderes y menospreciamos el rol de los jueces quienes eran designados por los demás poderes políticos del Estado. De allí que estaban lejos de gozar de una cabal independencia judicial.

La noción del principio de independencia judicial se desarrolla paulatinamente. A él se van incorporando nociones vagas que se ajustan por los tropiezos que nuestra República ha sufrido. Estas nociones son tan generales, que se configuran por la separación de poderes en una independencia judicial externa, pero sin concebirla como un principio constitucional, sino casi como un sinónimo de dicha separación. Aun así, la Función Judicial se mantuvo por décadas como un poder de segundo orden al control y designación por parte de los poderes políticos. Por ello es que el concepto de independencia judicial en el Ecuador se ha ido armando en el tiempo y con los aportes constitucionales y doctrinarios de otras Repúblicas.

Las ideologías contradictorias hasta la Constitución de 1906, los intereses políticos y económicos de cada época han sido las excusas perfectas para menoscabar la independencia que debía gozar la Función Judicial. Luis Pásara al referirse a la trayectoria de la independencia judicial en nuestro país, menciona que históricamente el

¹⁵⁷ Milton Velásquez Díaz, “¿Control administrativo sobre actividad judicial? Régimen disciplinario del juez-burócrata” (tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2018), 19, <https://repositori.upf.edu/handle/10230/34473>.

poder político ha tratado de interferir en los sistemas judiciales, y recuerda que en el siglo pasado la Corte Suprema de Justicia fue destituida por ocho ocasiones (1906, 1937, 1944, 1970, 1972, 1975, 1978 y 1984); y ese comportamiento se ha repetido en el siglo actual en cuatro oportunidades (2004, 2005, 2008 y 2012).¹⁵⁸

Ese patrón llevó a que el Estado ecuatoriano sea condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos ante la vergonzosa intromisión de los poderes Legislativo y Ejecutivo al poder Judicial cuando el Congreso Nacional, sin potestad alguna, en sesión extraordinaria convocada por el entonces Presidente de la República, Coronel Lucio Gutiérrez, emitió una Resolución el 8 de diciembre de 2004, con el que cesó a la totalidad de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia que no tenían un cargo con tiempo definido y cuya nominación se hacía por efecto de la cooptación.¹⁵⁹

El principio de independencia judicial en sus fases externa e interna está amparado en norma constitucional, protegido en normas internacionales y en la ley ecuatoriana. Goza como garantía por decirlo de alguna manera de la responsabilidad civil, administrativa y penal que se establece como sanción en caso de violación a su mandato, garantía que no está prescrita de esa manera, pero que procura la no intromisión de los agentes externos e internos en el rol fundamental de todos los jueces.

A más de ella, los intentos de protección del principio han resultado en la práctica nulos. Lo más cercano que hemos estado es justamente la protección o blindaje que se dio a los jueces de la Corte Suprema cesados por el Congreso Nacional en el año 2004, protección basada en la designación no realizada por otro poder del Estado, sino por cooptación, teniendo en cuenta su profesionalismo, capacitación y experiencia, con períodos en sus cargos vitalicios, sin querer decir ello que no hayan sido controlados ni responsables de sus actos, con una remuneración acorde a su dignidad.

Seguramente este blindaje funcionó para que el Presidente de la República de aquel entonces con una mayoría partidista en el Congreso Nacional no haya encontrado otro camino que el uso de la fuerza que produjo la inconstitucional cesación de sus funciones y la incorporación política de nuevos miembros de la Corte Suprema el mismo día de la cesación de los Magistrados.

¹⁵⁸ Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Quito: Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios del Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal, 2014) 92.

¹⁵⁹ Corte IDH, “Sentencia del 23 de agosto de 2013”, *Caso Quintana Coello y otros vs Ecuador*, 23 de agosto de 2013, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf.

La fuerza se dio en la rotura del orden constitucional por haberse configurado el Congreso Nacional una potestad inexistente para desplazar a la Corte Suprema en su totalidad justificando su actuación en la Transitoria Vigésima Quinta de la Constitución Política de 1998 y con el propósito de conseguir fines políticos del Ejecutivo. Cabe recordar que esta garantía que menciono ya fue tomada en cuenta en la Constitución del Ecuador de 1843.

Como se dijo, se encuentra normado el principio de independencia judicial, pero faltan las garantías que la fortalezcan. Garantías que consisten en medidas y mecanismos que impidan a los poderes estatales y a terceros intentar coartar a su favor las decisiones judiciales, rompiendo la independencia externa de la Función Judicial. Por ello, se debe garantizar su estabilidad, proporcionarle partidas presupuestarias suficientes, una carrera judicial óptima y procurar que entes internos de la Función Judicial no intervengan en el área jurisdiccional, así como tampoco que las partes procesales puedan torcer la verdad procesal del expediente para su beneficio.

Capítulo segundo

El error inexcusable en el Ecuador

La administración de justicia es una potestad del pueblo ecuatoriano que se ejerce por medio del órgano jurisdiccional de la Función Judicial y de los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.¹⁶⁰ Al ser emanada por el pueblo, los jueces someten su independencia a la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y a la ley: por lo que, es de entender que estos son los límites que enmarcan las actuaciones jurisdiccionales y que su independencia no es ilimitada, por el contrario, los jueces al igual que todo servidor público, *responden* por sus errores judiciales administrativa, civil y penalmente.

No olvidemos que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución. En tal virtud, resulta que el Estado es responsable de la administración de justicia 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.¹⁶¹

Los jueces en su naturaleza humana están proclives al cometimiento de *errores judiciales* que pudieren ser intencionales o no, y estos se evidencian en la tramitación de las causas y en las motivaciones en que basan sus autos, fallos y resoluciones al configurar el hecho a la norma aplicable. Pronunciado de esta manera, parece una actividad lógica y sencilla, pero en realidad es mucho más compleja de la que imaginamos, partiendo del hecho de que no siempre estamos frente a jueces unipersonales, sino que tenemos también la conformación de tribunales donde se deben unificar criterios; y que, por otro lado, pueden presentarse ante los juzgadores dos alternativas válidas para la solución del conflicto, en la que deberá elegir una de ellas. Pues el margen de error siempre está presente en la actividad jurisdiccional.

Los *errores judiciales* pueden ser de hecho y de derecho; los primeros, por una errada interpretación de los hechos que se pone en conocimiento del juez; y los segundos, por la incorrecta aplicación de la norma al caso concreto. El cometimiento del

¹⁶⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 167

¹⁶¹ *Ibíd.*, art. 11.9

error judicial, haciendo efectivo el principio dispositivo, puede subsanarse por las vías de impugnación que faculta la ley.¹⁶²

El análisis del comportamiento del juez ante *error judicial* que llevó a su cometimiento y la responsabilidad que conlleva, no será revisado en este capítulo, considerando que exige un estudio pormenorizado y cuidadoso que debe ser ampliamente tratado como tema específico de otra investigación académica. Lo que revisaremos es una nueva figura de error que ataca al órgano jurisdiccional y que surgió con la promulgación del Código Orgánico de la Función Judicial luego de la proclamación del Ecuador como Estado constitucional de derechos y justicia en la Constitución de la República de 2008, nos referimos al polémico *error inexcusable*, norma de carácter disciplinario y sancionatorio dirigido a *jueces, fiscales y defensores públicos*. Sin embargo, centraremos nuestro interés de manera concreta en los jueces que integran el órgano jurisdiccional de la Función Judicial y la posible injerencia en la independencia judicial interna.

1. Origen del error inexcusable en el Ecuador y su fundamento

Es interesante poner énfasis en el momento político del Ecuador que nace la figura del *error inexcusable*, a menos de un año de la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador de 2008, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre 2008. Texto constitucional, con profundas reformas en el área judicial que marcan un hito, colmado de derechos justiciables,¹⁶³ que eleva a la cúspide el accionar de los jueces y exige de ellos una formación íntegra e idónea con capacidad para desarrollar los derechos constitucionales mediante jurisprudencias.¹⁶⁴ Desde ese momento estamos frente a jueces guardianes de la Constitución que robustecen y hacen efectiva la razón de ser del *Estado Constitucional de derechos y justicia*, que así se reconoce el Ecuador en la actualidad.¹⁶⁵

Decir que los jueces son los guardianes de la Constitución y los garantistas de los derechos, nos lleva a plantearnos en primer lugar, ¿quiénes son los jueces? y no queremos referirnos al juez ideal, sino al individuo que ocupa esta importante dignidad y a las funciones a él encomendadas para poder comprender el error en el que por su

¹⁶² *Ibíd.*, art. 173.

¹⁶³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 11, numeral 3, inciso tercero.

¹⁶⁴ *Ibíd.*, art. 11.8.

¹⁶⁵ *Ibíd.*, art. 1.

naturaleza humana pueden incurrir y la responsabilidad que conlleva dicho cometimiento.

Podemos así decir en primer lugar, tomando las palabras de Jorge Mosset Iturraspe, que el juez es un funcionario del Estado, que integra uno de sus poderes –el judicial- y que como funcionario en el sentido amplio del vocablo al perjudicar a usuarios por el cometimiento de errores en el quehacer de sus funciones genera responsabilidad estatal.¹⁶⁶

Al respecto, en nuestro país, la actual Constitución de la República, en su Art. 172, en el que se inicia el desarrollo de los principios de la Función Judicial, considera al juez como un *servidor judicial*, al que se le encarga de manera exclusiva y única la función de administración de justicia (justicia ordinaria) en la que aplicará, el principio de la debida diligencia, encargo realizado a los mejores hombres y mujeres cuidadosamente seleccionados de un concurso de méritos, oposición e impugnación ciudadana.¹⁶⁷ El Art. 172, en su tercer inciso, incluye la responsabilidad de los jueces por el perjuicio que ocasionen a las partes en el proceso *por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley*. Siguiendo la norma suprema, los jueces como servidores públicos cumplen una *potestad estatal* (naturaleza indelegable) para ejercer únicamente competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y en la ley.¹⁶⁸

Con la entrada en vigor de la Constitución de 2008, académicos, editores, políticos y la sociedad en general estuvimos en el fervor de empezar a analizar las nuevas instituciones y las principales figuras normativas novedosas que marcaban el nuevo ordenamiento jurídico. Una de las principales expectativas fue la creación de la Corte Constitucional como máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia constitucional,¹⁶⁹ así también de las reformas que debían hacerse a los cuerpos legales para adaptarse a la nueva realidad jurídica del Ecuador.

Uno de estos textos fue el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, que incorpora como norma sancionadora por primera vez en la historia de nuestro país al *error inexcusable*, norma hasta ese momento, totalmente desconocida en el ordenamiento jurídico

¹⁶⁶ Jorge Mosset Iturraspe, *El error judicial* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005) 26.

¹⁶⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 176.

¹⁶⁸ *Ibíd.*, art. 226.

¹⁶⁹ *Ibíd.*, art. 429.

ecuatoriano y que ha decir de Luis Ávila Linzán, su aparición respondió a un proyecto político que se erguía y que para su éxito debía mantener el control de la justicia, un *voluntarismo judicial* que a la postre desencadena en el *terror judicial*.¹⁷⁰

En el tercer capítulo desarrollaremos un caso de los doscientos ochenta y cinco jueces destituidos en el período precedido por el doctor Gustavo Jalkh en el Consejo de la Judicatura y contrastaremos con la ausencia de casos de destitución por error inexcusable en los períodos siguientes, conforme el dato proporcionado por la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, solo entonces, consideraremos si son acertadas las aseveraciones de Luis Ávila Linzán.¹⁷¹

Siguiendo con el tema, el *error inexcusable*, en el año 2009, surge como *infracción gravísima* que conlleva sanción de destitución para los *fiscales o defensores públicos* (léase servidores públicos del órgano autónomo) de la Función Judicial, de forma específica.¹⁷² Este es el enunciado normativo del error inexcusable, y hasta aquí, al menos no hay duda de para quiénes está dirigida la norma.

Los jueces que integran el órgano jurisdiccional de la Función Judicial tienen dos facultades: 1) Facultad jurisdiccional; y, 2) Facultad correctiva, ésta última corresponde únicamente a jueces de Corte Provincial y de Corte Nacional de Justicia, dejando de lado por obvias razones a los jueces a quo. El Art. 131, numeral 3, desarrolla las facultades correctivas de los jueces que, a fin de observar la *conducta procesal* y el respeto de la *actividad judicial*, deben declarar en sentencias y autos el error inexcusable para sancionar a *servidoras y servidores judiciales*. ¿A cuáles servidoras o servidores judiciales? Sin lugar a dudas, a *fiscales y defensores públicos* mencionados expresamente en el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Las normas citadas, no son de continuidad sistemática que involucra a más posibles sujetos infractores, que se podría pensar, que así redactadas, recaería también el error inexcusable en los jueces. Estas normas están desarrolladas en los correspondientes capítulos que las distinguen, así la *infracción gravísima*, pertenece al Título II del Capítulo VII, que trata de las prohibiciones y régimen disciplinario; mientras que el Art. 131, numeral 3 se encuentra en el Título III, de los órganos

¹⁷⁰ Luis Fernando Ávila Linzán. “¿Terror o error inexcusable?”, *Derecho Ecuador*, 17 de septiembre de 2017, <https://www.derechoecuador.com/terror-o-error-inexcusable>.

¹⁷¹ Consejo de la Judicatura, Subdirección Nacional de Control Disciplinario, *Oficio No. CJ-DNJ-SNCD-2019-0135-OF de 11 de marzo de 2019*, en Archivo Consejo de la Judicatura.

¹⁷² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 38.

jurisdiccionales, Capítulo I, en la Sección Primera que trata sobre las disposiciones generales aplicables a juezas y jueces.

La *facultad correctiva* de los jueces, amparada por el principio de unidad Jurisdiccional, precautela el correcto manejo del proceso, y permite a los juzgadores a efectuar el control de legalidad y de error judicial en la tramitación de las causas y en los fallos emitidos por los jueces de instancia inferior, para sanear el proceso y hacer efectiva la tutela judicial efectiva.

Los Arts. 131, numeral 3 y Art. 10, inciso segundo del Código Orgánico de la Función Judicial, están estrechamente relacionados. Es importante transcribir la norma, que dice “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.”

Así también, son complementarias las normas de los Arts. 109, numeral 7 y 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial. En la primera, está la infracción gravísima a fiscales y defensores públicos con sanción de destitución; y en la segunda, opera la declaratoria del error inexcusable por parte de los jueces que le dan legitimidad a la destitución del cargo, en virtud de su facultad correctiva.

Para que no quede duda, ejemplifiquemos finalmente, la posibilidad de que en el Art. 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, hubieren estado inmersos en la figura del error inexcusable los jueces; y digamos que un juez de instancia superior declara el error inexcusable de un juez de primera instancia. Simplemente nos quedaríamos con la simple declaratoria, pues este juez no sería destituido de su cargo, ya que los jueces no constan en el enunciado taxativo del Art. 109, numeral 7 del mismo cuerpo legal.

Interpretar que los jueces estuvieron involucrados como sujetos activos para la sanción del error inexcusable tal como fue redactada la norma en el año 2009, es abusar de la norma e irnos contra el principio de legalidad que frena la arbitrariedad del Estado. Es alejarse de la interpretación restrictiva que corresponde al Derecho Penal y al Derecho Disciplinario y es además afectar al principio constitucional del Debido Proceso. Por otro lado, si debía entenderse que los jueces estaban inmersos como sujetos de la norma sancionadora, hubiera sido innecesaria la reforma al Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que se efectuó en el año 2011.

En resumen, el *error inexcusable* nació como infracción gravísima para fiscales y defensores públicos; y se agregó como una más de las facultades correctivas de los jueces su declaración. En virtud de ello, quedó así redactada en el Código Orgánico de la Función Judicial:

Art. 109.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: ...

7. Intervenir en las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable;

Art. 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.

Con Decreto Ejecutivo 669 de 21 de febrero de 2011, el Presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado, convocó a Referéndum y Consulta Popular al pueblo ecuatoriano para el día 7 de mayo de 2011, en el que se debía pronunciar sobre temas de reforma judicial, y al respecto, se redactó como sigue:

4. ¿Está usted de acuerdo en sustituir el actual Pleno del Consejo de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social, para que, en el plazo improrrogable de 18 meses, ejerza las competencias del Consejo de la Judicatura y reestructure la Función Judicial, *enmendando la constitución como lo establece el anexo 4?*

5. ¿Está usted de acuerdo en modificar la composición del Consejo de la Judicatura, enmendando la Constitución y reformando el Código Orgánico de la Función Judicial, *como lo establece el anexo 5?*

El anexo 4 de la pregunta 4 dejó atrás la conformación del Consejo de la Judicatura, que inicialmente en la Constitución de 2008 se la haría por concurso de méritos, y estableció en su defecto un Consejo de Transición que estaría integrado por tres delegados y sus alternos, así: uno por el Presidente de la República, uno por la Asamblea Nacional y uno por la Función de Transparencia y Control Social. De esta manera, por el lapso de dieciocho meses se encargarían de reestructurar la Función Judicial.

Más adelante, con el anexo 5 de la pregunta 5, se establece definitivamente la actual conformación del Consejo de la Judicatura que en la Constitución la encontramos redactada así:

Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte

Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional.

Con la pregunta 5, también se reformó el art. 181 de la Constitución, estableciendo las facultades constitucionales que se le concedía al Consejo de la Judicatura, atribuciones que en ningún caso contemplan actos jurisdiccionales, en respeto al principio de unidad jurisdiccional, quedando redactada la norma de la siguiente manera:

Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:

1. Definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial.
2. Conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.
3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.
4. Administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial.
5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Como podemos ver la consulta al pueblo ecuatoriano en el año 2011, se basó específicamente en la modificación a la conformación del Consejo de la Judicatura. Las atribuciones no pueden ser leídas a conveniencia de intereses coyunturales del gobierno, y las políticas para mejorar y modernizar el sistema judicial, son como se lee y se debe entender, adecuaciones y dotaciones en herramientas necesarias para un mejor servicio (sistema informático, instalaciones, equipos de trabajo, personal, etc.).

Con la pregunta 5, se dio también paso a las reformas del Código Orgánico de la Función Judicial, y en virtud de ello, en el Registro Oficial No. 490 publicado el 13 de julio de 2011, se incorpora en el texto de la infracción gravísima la sanción de *error inexcusable* para los jueces de la República: “6.- El numeral 7 del artículo 109 dirá: “7. Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”.

Con esta reforma se incluyó a los jueces en la figura del error inexcusable; unificando al ente jurisdiccional (jueces) con los órganos autónomos (fiscales y defensores públicos) en el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Tengamos en cuenta que no se reformó el Art. 131, numeral 3 ibídem, es decir, continúa siendo facultad correctiva de los jueces declarar *el error inexcusable*, y con la reforma la declaratoria a los jueces, es posible en razón de las instancias legales. El

error inexcusable no es una figura sancionadora que alcanza al universo de la Función Judicial.

Así nace el *error inexcusable* en el Ecuador, y me atrevo a afirmar, que su solo enunciado ambiguo, carente de contenido, convierte a esta norma en peligrosa; y que, en virtud de ello, no proporciona seguridad jurídica, afectando al principio de legalidad, esencia de ser del carácter democrático de un Estado, como así lo sostiene el doctor Richard Villagómez Cabezas, al advertir que las normas disciplinarias, deben establecer con precisión lo sustantivo, brindando certidumbre y claridad.¹⁷³ El principio de legalidad en nuestra Constitución está protegido en las normas del Debido Proceso en el Art. 76, numeral 3.

Con mucha razón, cito de manera casi textual las palabras de la doctora Vanesa Aguirre Guzmán, quien sostiene que la Constitución de 2008 obedece a una concepción con nuevos paradigmas; y que en lo que concierne a la Función Judicial se toma como eje central la *constitucionalización* del sistema de administración de justicia que exige la institucionalización de ciertos principios que devienen en imperativo y que para estos objetivos se requiere de un poder judicial fuerte.¹⁷⁴ No podemos en un Estado Constitucional de derechos y justicia, crear normas que contraríen los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e independencia judicial, las normas deben estar adecuadas a esa realidad jurídica.

2. Concepto de error inexcusable en el Ecuador

En el capítulo anterior, cuando empezamos a tratar el tema de la independencia judicial, nos resultó complejo conceptualizarla a pesar de que teníamos claro su ámbito de protección y una abundante doctrina internacional. Concretamente en lo que atañe al *error inexcusable*, no existe más que su enunciado literal en el Código Orgánico de la Función Judicial, como una conducta errada e inexcusable de los jueces, fiscales y defensores públicos, que constituye infracción gravísima y que es sancionada con

¹⁷³ Richard Villagómez Cabezas, “El Error Inexcusable en el Estado Constitucional de derechos y justicia” (tesis maestría en derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015) 62, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4459>.

¹⁷⁴ Vanesa Aguirre Guzmán, “El entorno constitucional y legal de la administración de la justicia”, en: *Horizonte de los derechos humanos Ecuador 2012*, ed. Gina Benavides Llerena y María Gardenia Chávez (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, 2013) 11-2.

destitución. Poco se ha escrito al respecto, y lo que más se ha desarrollado son trabajos de titularización.

Al igual como se hizo con el concepto de independencia judicial, y con más razón, partiremos de la separación de los términos, empezando en primer lugar con la determinación del *error judicial* para distinguirlo plenamente del *error inexcusable*. Iniciamos entonces con la Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana de Derecho Civil, donde encontramos con la siguiente definición de “error”:

Error: 1. Falsa aprehensión de la realidad. Tener una cosa por otra, equivocar. ...

2....Para que exista una declaración de la voluntad digna de protección legal, se requiere que el consentimiento carezca de vicios. Los clásicos vicios del consentimiento son error, fuerza y dolo...¹⁷⁵

En esta definición nos encontramos frente al *error de hecho*, que es una falsa apreciación de la realidad, y seguidamente se incluye el *error de derecho*:

4. Error de Derecho: El error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento / El error en derecho constituye presunción de mala fe y no admite prueba en contrario.¹⁷⁶

En base a esta afirmación surge la presunción del conocimiento de la ley

4.1 Presunción de conocimiento de la ley. ... “se entenderá que la ley es conocida de todos, y será obligatoria”

4.2 Hay, pues, obligación de conocer las leyes, y el Estado proporciona los medios para que puedan conocerse. De aquí se deriva que quien no las conoce en principio, **no es excusable...**¹⁷⁷

En el ejercicio jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, el proceso está integrado por los hechos y el derecho y es el juzgador, quien con los hechos que se ponen en su conocimiento, la práctica y la valoración de la prueba en su conjunto y el conocimiento de la ley, tiene la importante y delicada labor de subsumir los hechos a la norma (realidad procesal) y emitir una decisión judicial fundamentada en Derecho. Decisión que finalmente es la protección y garantía de los derechos de las partes procesales. En tal decisión, se puede incurrir en *error judicial* que puede ser subsanable en Derecho por las instancias.

El error que cometen los juzgadores en su tarea jurisdiccional, es lo que conocemos como “*error judicial*”. Teniendo claro que su cometimiento corresponde únicamente a los operadores de justicia que conforman el órgano jurisdiccional de la

¹⁷⁵ Juan Larrea Holguín, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Voces de Derecho Civil*, Tomo IV (Quito: La Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005), 77.

¹⁷⁶ Juan Larrea Holguín, *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Voces de Derecho Civil*, Tomo IV (Quito: La Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005), 78–79.

¹⁷⁷ *Ibíd.*, 78.

Función Judicial, de allí su nombre. En tal virtud, es necesario que recordemos cuáles son los órganos jurisdiccionales encargados de la administración de la justicia ordinaria en el Ecuador, para determinar, qué sujetos incurren en *error judicial*:

Art. 178 Constitución de la República. - Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes:

1. Corte Nacional de Justicia
2. Las Cortes Provinciales de Justicia
3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley
4. Los Juzgados de paz.

Consideremos que, durante todo el desarrollo de este trabajo, nos referiremos de manera específica a los órganos jurisdiccionales de justicia ordinaria, y no a los demás que tienen iguales potestades reconocidos en la Constitución, como la justicia indígena o la jurisdicción electoral, por ejemplo.

Retomamos el campo de las definiciones básicas y pasemos a revisar el *error judicial*, partiendo de un ejercicio definitorio como propone Ramiro Fernández de Cevallos y Torres, para luego avanzar a la doctrina.

Error: Concepto equivocado o juicio falso. Acción desacertada o equivocada. Cosa hecha erradamente. Estar en un error. Tener concepto falso o equivocado de una cosa.¹⁷⁸

Error judicial: Tendremos que cuando existe concepto equivocado o juicio falso en una resolución judicial definitiva en firme, existe irregular o anormal actividad judicial, es decir, existe error judicial.

... necesariamente el error debe constar en el contenido de una definitiva con carácter de cosa juzgada, sobre éste particular, hemos de señalar que el error debe de trascender la revisión de la legalidad (apelación) y de la constitucional (amparo).¹⁷⁹

El primer punto en tomarse en cuenta en la definición citada es que el *error judicial* por utilizar los términos del autor, es un concepto equivocado o juicio falso de una resolución judicial definitiva en firme. Es decir, únicamente ante decisiones últimas; y a este tipo de error Ramiro Fernández de Cevallos y Torres lo identifica como *error judicial trascendente*, en que el particular interpuso los recursos ordinarios y extraordinarios que la legislación procesal contempla; y no obstante de haber sido señalado el error, éste no fue resarcido ni en el recurso ni en el juicio de amparo.¹⁸⁰

Mirta Noemí Agüero, afirma que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de la voluntad de un magistrado y que puede derivar de

¹⁷⁸ Ramiro Fernández de Cevallos y Torres, "El error judicial" en *Obra Jurídica Enciclopédica Derecho Procesal Civil y Mercantil*, coord. Mauricio Cárdenas Guzmán y Carlos Sodi Serret (México, MX: Editorial Porrúa y el Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012), 483.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, 484.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, 484.

un error de Derecho como de hecho; el primero configurándose con la errónea aplicación del Derecho a un caso concreto, ya sea por el desconocimiento o la equivocada interpretación de las normas jurídicas aplicables; y el segundo, por la errónea apreciación de los hechos en la causa.¹⁸¹

Hemos agregado hasta este momento la clasificamos del error judicial: en errores judiciales de hecho y errores judiciales de Derecho, errores que se configuran en la etapa procesal, en la que se cumplen actos jurídicos ordenados sistemáticamente y que inician con la demanda y concluyen con las decisiones judiciales y que, por lo general la parte que no fue favorecida con la sentencia o resolución apela el fallo de primera instancia ante el superior y éste último, como bien puede confirmar la sentencia, también puede revocarla motivadamente, y es justamente esta revocatoria la que en resumen subsana el “*error judicial*” en el que ha incurrido el juez natural. Todo esto en virtud del principio de unidad jurisdiccional.¹⁸²

Sin embargo, los efectos o daños que pueden ocasionar algunos errores judiciales, van más allá de la simple subsanación del error, pensemos por ejemplo en los que podrían darse en materia penal que, pueden ser de extrema gravedad como el caso de condenar a un inocente. Error del que deviene la responsabilidad objetiva del Estado. Así también, hay otros bienes jurídicos protegidos a más del de la libertad que pueden conllevar el cometimiento de los *errores judiciales*, como son el del patrimonio, la honra y en buen nombre, derechos fundamentales de todo individuo. Además de incurrir en la impunidad y en una decisión injusta que ocasiona un daño a la parte afectada con la decisión.

Jorge Malen Seña, manifiesta que, para la existencia de un *error judicial*, es necesaria la posibilidad de una o varias respuestas correctas para un determinado problema jurídico y basta que haya una decisión judicial que no se ajuste a una de ellas para que el juzgador haya incurrido en error judicial. Lo que lleva a sostener que el error judicial no implica el uso judicial de la discrecionalidad, más bien implica el límite de la discrecionalidad que constituye la arbitrariedad.¹⁸³ Por ello, volvemos a recalcar que los jueces se sujetan a la Constitución, a los tratados internacionales de derechos humanos y a la ley, y es justamente en Derecho que deben necesariamente resolver.

¹⁸¹ Mirta Noemí Agüero, *Responsabilidad del Estado y de los Magistrados por error judicial* (Buenos Aires: AD-HOC S.R.L., 2000), 32.

¹⁸² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 10, inciso 2do.

¹⁸³ Jorge Malem Seña, *El error judicial y la formación de los jueces* (Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2008), 101.

Jaime Azula Camacho, dice que los hechos que llegan al conocimiento del juez luego de actuada la prueba, no siempre reflejan la verdad que implica la esencia de las cosas, y no siempre la apariencia permite conocerla, por lo que el juez debe acudir a la doctrina. Así también se refiere a la certeza como elemento subjetivo que no es otra cosa que el grado de convicción que excluyen toda admisibilidad de lo contrario, pero para el autor existe la factibilidad de engañarnos, lo que significa experimentar certidumbre y sin embargo errar.¹⁸⁴

Con este criterio, y con la experiencia en la práctica profesional, vemos que la actividad judicial está en un inminente riesgo de incurrir en *errores judiciales*, en cualquiera de las instancias, así el juez o en su defecto un Tribunal, cuenta con los hechos que las partes aportan al proceso, hechos que en ocasiones por negligencia de los mismos defensores técnicos son redactados con errores desde su inicio. Así también la prueba de un proceso es lamentablemente, por lo general pobre, insuficiente o mal actuada. Con todos estos elementos, el juez y/o Tribunal conocen los hechos y decide con base en su criterio judicial y apoyado en la doctrina. Con la certeza solo de los hechos puestos a su conocimiento.

María Angélica Sánchez Álvarez, al referirse al *error judicial* en Colombia, manifiesta que el debate jurídico que se da en las altas cortes es de gran dificultad para los jueces, porque tienen que establecer el verdadero contenido del *error* en casos complejos, lo que les ha llevado a la decisión de separar los casos en dos grupos: los primeros a los que se les considera fáciles, en los que hay una norma aplicable al caso y les resulta sencillo la identificación del *error judicial*; y los segundos, que son los difíciles, en los que los jueces deben interpretar las normas y tomar una decisión entre varias alternativas que hacen compleja la identificación del *error judicial*.¹⁸⁵

De lo expuesto, vemos que los errores judiciales son, incluso para las altas cortes, un ejercicio de difícil comprensión en algunos casos por su complejidad; y considerando también que las normas redactadas por el legislador no abarcan todas las posibilidades, lo que conlleva a los jueces a su interpretación y final resolución que en ocasiones van contrarias a la ley.

Es interesante y didáctica, por llamarla de alguna manera, la definición del *error judicial* que nos proporciona María Angélica Sánchez Álvarez, quien dice: “el error es

¹⁸⁴ Jaime Azula Camacho, *Manual de Derecho Procesal- Pruebas Judiciales*, Tomo VI, 3ra. Edición (Bogotá: Temis, 2003), 69.

¹⁸⁵ María Angélica Sánchez Álvarez, *Responsabilidad del Estado Colombiano para la administración de justicia* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2009), 120.

la acción del que juzga verdadero lo que es falso. El error judicial es aquel cometido por los jueces en sus decisiones a la hora de cumplir con las funciones que les corresponden.”¹⁸⁶ Lo que ha hecho la autora de manera básica pero válida, es llevar la concepción de error al campo jurisdiccional, pero limitándolo únicamente a las decisiones y no a los errores en la tramitación de las causas. Por su lenguaje sencillo se ha incorporado a este trabajo esta concepción.

Más adelante, la autora considera la necesidad de disponer de parámetros dados por el sistema jurídico, que permitan establecer los *errores judiciales*, identificando la falsedad o veracidad de la decisión en un caso particular, lo que resultaría fácil determinar error judicial a todo lo que se aparte de las diversas posibilidades para la solución del conflicto.¹⁸⁷

Con precisión, Miguel Hernández Terán, considera a la Función Judicial como un *tercero profesional especializado* encargado de resolver los conflictos y hacer ejecutar lo resuelto, a quien le corresponde la administración de justicia que tiene como papel fundamental el cumplimiento de los derechos y obligaciones de los particulares y también los de éstos con el Estado, a través de las sentencias que emiten los jueces.¹⁸⁸ Asimila a la Función Judicial como el árbitro que tiene todo Estado de Derecho y que es la guardiana de la seguridad jurídica, constituyéndose además en la protección del ciudadano ante la arbitrariedad del poder. Por lo indicado es para el doctor Hernández, el error judicial, un desacierto grave; y es ésta la razón por la que la administración de justicia se organiza en grados.¹⁸⁹

Finalmente, Miguel Hernández dice que la tutela judicial efectiva se la consigue con un servicio público idóneo y que la existencia del *error judicial* vulnera el principio de tutela judicial efectiva, pues ésta parte del acierto y supone la ejecución de la decisión judicial correcta.¹⁹⁰

Es de rescatar ante lo enunciado, el papel fundamental de la administración de justicia que tiene a su cargo la Función Judicial, como un *tercero especializado*, como el autor indica, que actúa con los principios de independencia e imparcialidad judicial, por lo que es fundamental que el equipo de jueces que integren la Función Judicial, sean los mejores profesionales del Derecho, idóneos para ejercer la Magistratura, cuyos *errores*

¹⁸⁶ *Ibíd.*, 122

¹⁸⁷ *Ibíd.*

¹⁸⁸ Miguel Hernández Terán, *Seguridad Jurídica. Análisis, Doctrina y Jurisprudencia* (Guayaquil: Editorial Edino, 2004), 141.

¹⁸⁹ *Ibíd.*, 143-4.

¹⁹⁰ *Ibíd.*, 145.

judiciales, se produzcan justamente por la complejidad de los casos que deben subsumirlos a las normas y a los principios constitucionales.

Los doctores Darío Portero y Giovanni Egas, conciben al *error judicial* como la institución jurídica que opera en lo que ha causado estado en el grado de cosa juzgada, y que refleja que el bien jurídico que está en juego, y su afectación tiene tal trascendencia que ni la ejecutoria definitiva es suficiente para anular o rectificar la decisión que devino de injusta.¹⁹¹

A este criterio, sumamos lo que sostiene Jorge Mosset Iturraspe, cuando afirma, que el *error judicial* es un acto de la voluntad que no solo ocasiona la nulidad del acto judicial sino que constituye la negación de la justicia que da origen a un comportamiento dañoso.¹⁹² Este comportamiento, conlleva a la responsabilidad objetiva estatal, la misma que es de carácter pecuniario y al derecho de repetición que tiene el Estado ecuatoriano sobre los que ocasionaron el perjuicio, en este caso, los operadores de justicia.

Existe un universo de errores judiciales, en los que se incluyen también los que las partes de manera intencional o no pueden llevar al juez a su cometimiento. Pero todos los errores judiciales tienen el sentido culposo y no doloso, porque de ser este último, estaríamos frente a los delitos y los errores judiciales no conllevan la voluntad intencional de causar daño, sino que son producto de una errada captación de los hechos o una improcedente aplicación de la norma por parte de los operadores de justicia. Otra cosa, es que la falsa apreciación de los hechos efectuada por los jueces o la improcedente aplicación de la norma al conflicto que se conoce, lleva necesariamente a una afectación del Derecho que resulta injusta a la parte afectada y que resta la confianza de la labor de los jueces.

Por la calidad humana de los jueces, no se puede pensar, ni se espera, que desaparezcan los *errores judiciales*, teniéndose en cuenta que, en causas de alto nivel de complejidad, estos de alguna manera robustecen el Derecho de toda nación. A pesar de que su cometimiento lleva también al desgaste institucional.

Hasta aquí se ha abordado la definición de *error judicial* y pasamos a revisar ahora la de *error inexcusable*, que tiene características propias y contrarias al error judicial, lo que le convierte en un concepto totalmente distinto.

¹⁹¹Darío Portero y Giovanni Egas, *Juez de Jueces. ¿Persecución o seguridad jurídica?* (Quito, EC: Editorial Lombeida Grafic, 2018), 17.

¹⁹² Jorge Mosset Iturraspe, *El error judicial* (Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005) 33.

Procederemos como lo hemos venido haciendo desde un inicio, con la interpretación separada de sus términos, pero como ya contamos con la definición de *error*, continuaremos con la búsqueda de lo que se entiende por *inexcusable* desde lo más básico que es el diccionario jurídico, que lo define como “**Inexcusable:** Imperdonable, injustificable.”¹⁹³

La definición que antecede por sí sola no aporta más que su característica de *injustificable o imperdonable*, es decir, que agregado a la concepción de falsa apreciación de la realidad, ésta es imperdonable porque la evidencia del error es de tal magnitud que no admite justificación alguna. Si vamos hacia el campo jurisdiccional, el *error inexcusable* cometido por los operadores de justicia (jueces) es un error de derecho, porque su formación no admite excusa alguna para contrariar el sentido estricto de las normas y su evidente desconocimiento.

Los doctores Darío Portero y Giovanni Egas sostienen que cada uno de los componentes nominales del *error inexcusable*, posee su propia significación sustantiva y a la par su connotación adjetiva. Así *error* es aquello que no debe cometerse por su carácter de inexacto, impreciso, inadecuado, impropio y contrario a la realidad; y lo *inexcusable*, como aquello que no admite excusa, o que no puede ser disculpado o perdonado.¹⁹⁴

El doctor Rafael Oyarte define al *error inexcusable*, tomando sus palabras, como el *error grosero*, que deja ver extrema ignorancia o ineptitud en el juzgador y que afecta a un derecho fundamental. El derecho al que se refiere el autor es el del juez competente.¹⁹⁵ Esperando que el juez sustancie y decida con conocimiento del Derecho y con capacidad para aplicarlo de la manera debida.¹⁹⁶ De este concepto podemos tomar la primera precisión y es que la naturaleza del *error* es de tal magnitud que es notorio porque surge de una extrema ignorancia. Lo que hace que sea fácilmente identificado por los usuarios del sector justicia. En este tipo de error no entra a consideración el criterio judicial del juez sino su ineptitud en la materia que se presume conocerla para aplicarla. Para Rafael Oyarte el *error inexcusable*, es una conducta imperdonable específicamente de los jueces que contrarían la norma expresa.

¹⁹³ Enrique Alcaraz Varó y Brian Hughes, *Diccionario de Términos Jurídicos* (Barcelona: Editorial Ariel S.A., 2003), 286.

¹⁹⁴ Darío Portero y Giovanni Egas, *Juez de Jueces. ¿Persecución o seguridad jurídica?* (Quito, EC: Editorial Lombeida Grafic, 2018), 30.

¹⁹⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76. No. 7, letra k.

¹⁹⁶ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 731.

El doctor José García Falconí define al *error inexcusable* como la equivocación o desacuerdo, que puede llevar a un falso concepto sobre lo que una cosa es realmente o de ignorancia de la misma. Afirma que, en otras legislaciones, la simple equivocación no acarrea responsabilidad, pero se exige que el desatino sea de aquellos que no puedan excusarse, ni se admita disculpa alguna. Agrega, que para que el *error inexcusable* pueda imputarse, éste tendría que haber causado perjuicio a una de las partes.¹⁹⁷

La definición pronunciada por el doctor García Falconí, incorpora al *error grosero de extrema ignorancia*, que aduce el doctor Rafael Oyarte, el elemento del *perjuicio* cometido a una de las partes como efecto de la equivocación del operador de justicia (causa-efecto). Sin embargo, la mayor parte de los elementos que pone en su concepto guardan una estrecha relación con la definición de error judicial. En realidad, si no fuera por el elemento de *ignorancia*, no hay mucho que rescatar. Una vez más se habla de que cae en error inexcusable el ente administrador de justicia (juez) de la Función Judicial.

En búsqueda de más elementos que nos brinden una noción del error inexcusable, ubicamos al doctor Jaime Manuel Marroquín Zaleta, quien, basándose en el pronunciamiento del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dice que se debe considerar al *error inexcusable* como sustento de “notoria ineptitud” y para ello el autor nos transcribe lo que determina el Art. 131, acápite III de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación de México, esto es “Serán causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación: III. Tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar”.¹⁹⁸

Ahora bien, ¿notoria ineptitud después de un complejo concurso de méritos y oposición? ¿Acaso debemos entender que lo que falla entonces es el mecanismo de incorporación a la Función Judicial? Si es notoria la ineptitud, cómo se explica que no haya sido evidente al momento mismo del concurso. De todas maneras, y aunque puede sonar contradictorio, luego de lo sostenido, pueden darse casos de error inexcusable en los jueces, no solo por su condición humana, sino por lo carga procesal o la extremada confianza a su equipo de apoyo en el trabajo.

¹⁹⁷ José García Falconí, “El error inexcusable en el ordenamiento jurídico nacional e internacional”, *Derecho Ecuador*, 16 de enero del 2013, <https://www.derechoecuador.com/el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional>.

¹⁹⁸ Jaime Manuel Marroquín Zaleta, “El Error Judicial Inexcusable como causa de responsabilidad administrativa” (conferencia Magistral dictada en el Instituto de la Judicatura Federal de la ciudad de Victoria, Tamaulipas, y Monterrey, Nuevo León, 22 de septiembre y 13 de octubre de 2000).

Para no abandonar el elemento de *notoria ineptitud*, entendámosla como sinónimo de incapacidad, incompetencia, inexperiencia, ignorancia, impericia, inhabilidad, inutilidad, nulidad, torpeza.¹⁹⁹ La *notoria ineptitud* para el doctor Marroquín puede deberse por la falta de profesionalización, preparación, experiencia y antigüedad en el cargo que desempeña como también a la carga laboral. Considerando lo dicho, los antecedentes a los que se refiere el autor, son de responsabilidad del Estado, por cuanto por una parte se presume en el caso del Ecuador, que los concursos de méritos y de oposición son filtros que permiten el ingreso de personas idóneas a los cargos, y, por otro lado, el Estado es el responsable de proporcionar a los jueces todas las herramientas posibles que hagan viable su correcto desempeño.

Resulta importante observar la visión colombiana con María Angélica Sánchez Álvarez, quien sostiene que la Corte Constitucional, basada en los contenidos de los errores y en las consecuencias jurídicas que producen, los han clasificado en dos grupos: a) los errores simples que generan la responsabilidad del Estado y no del juez; y b) los errores inexcusables, que comprometen la responsabilidad de los jueces.²⁰⁰

A pesar de que el Art. 40 del Código de Procedimiento Civil colombiano se encuentra derogado, por la importancia que tuvo su contenido recordamos que en él se estipulaba que para perfeccionar el *error inexcusable* contenido en una providencia, el juez que la emitió no podía tener excusa alguna que justifique su conducta y que constituía, omisión grave e imperdonable que permita comprender la negligencia o la falta de pericia por la ausencia de conocimientos sobre la materia, convirtiéndoles a los jueces en un verdadero peligro.²⁰¹

De las nociones tomadas y con el fin de estructurar una definición propia en el ámbito jurisdiccional, podemos decir que, el *error inexcusable* es una norma que corresponde al Derecho Disciplinario, que se configura por la razonabilidad con la que el juez tramita las causas y emite sus decisiones o resoluciones denotando en ella, ignorancia extrema del Derecho ante un caso concreto puesto a su conocimiento. Ignorancia que no se justifica en razón de su condición de juez y que produce una negación de la justicia y afecta los derechos fundamentales de las personas como son la seguridad jurídica, la tutela judicial efectiva y el debido proceso.

¹⁹⁹ WordReference, “Ineptitud”, *Wordreference*, accedido 06 de marzo de 2019, <http://www.wordreference.com/sinonimos/ineptitud>.

²⁰⁰ María Angélica Sánchez Álvarez, *Responsabilidad del Estado Colombiano para la administración de justicia* (Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2009),123-4.

²⁰¹ *Ibíd.*

Pero enseguida salta un cuestionamiento, no todos los errores pueden ser inexcusables (crasos, imperdonables, groseros, de evidente ineptitud, de extrema ignorancia). Habíamos indicado en un inicio que en ocasiones surgen dos posibilidades válidas para la solución de una misma controversia que los jueces o tribunales deben tomar según su criterio. Con certeza la parte no favorecida apela de la decisión del juez inferior y puede ocurrir que el juez Superior considere inadecuada y errada la resolución escogida por el juez a quo. Este error que por más evidente le parezca al juez de Corte no necesariamente puede ser declarado como inexcusable.

¿Cuáles errores están en la categoría de inexcusables en una norma abierta y sin contenido? Podríamos limitar en aquellos pronunciados en autos o sentencias declaradas en cosa juzgada, o lo que conocemos como en firme, que ocasionan un *daño o perjuicio* que puede ser reprochado al Estado. No es posible, que afectemos a la independencia judicial interna y provoquemos el temor judicial.

Con el propósito de ampliar el contenido del error inexcusable en el Ecuador, podemos determinar las características encontradas hasta el momento:

- Norma jurídica del Derecho Disciplinario (acción u omisión) dirigida a jueces, fiscales y defensores públicos. Todos ellos con funciones distintas de acuerdo a su desempeño, por lo que el *error inexcusable*, nace de la *función*;
- En los órganos jurisdiccionales contempla una ignorancia jurídica extrema de la norma que no es justificable bajo cualquier punto de vista;
- Por ser una norma disciplinaria, carente de contenido, afecta al principio de legalidad;
- La conducta que lleva al error inexcusable es de carácter culposo y no doloso;
- Afecta al derecho de seguridad jurídica de las partes procesales;
- Ocasiona la responsabilidad administrativa del sujeto infractor (juez);
- Frente al perjuicio que ocasiona el juez por su error inexcusable frente al *afectado*, se originan dos responsabilidades: 1) La responsabilidad extracontractual objetiva del Estado (Art. 11.9 de la Constitución de la República de 2008). Por lo que cabe el inicio de una acción contra el Estado por la vía Contencioso Administrativa de su domicilio, demandado la indemnización de daños y perjuicios y la reparación del daño moral. (Sujeto pasivo: Presidente

del Consejo de la Judicatura);²⁰² y, 2) La responsabilidad subjetiva contra el funcionario (juez / tribunal) por la vía civil demandando daño moral en un juicio ordinario de conocimiento;

- Contra la reparación que le corresponda al Estado ecuatoriano asumir por el error inexcusable de los jueces el Estado hará efectiva la acción de repetición.²⁰³
- No establece cuáles son las conductas o comportamientos (los errores inexcusables) en los que pueden incurrir los jueces, fiscales y defensores públicos.

En la redacción de las características del error inexcusable, hemos sostenido el carácter *culposo* del agente dañador, eliminando categóricamente la posibilidad de dolo en la conducta errada e inexcusable de los jueces que componen el órgano jurisdiccional de la Función Judicial. Para sostener esta posición acudimos a la clasificación que realiza el Código Civil ecuatoriano en su Art. 29 en el que la ley distingue tres especies de culpa: 1) *Culpa grave, negligencia grave, culpa lata*, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios, equivaliendo esta culpa en materia civil al dolo; 2) *Culpa leve, descuido leve, descuido ligero*, que es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios; y, 3) *culpa o descuido levísimo*, falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Finalmente, se considera al dolo en materia civil, en la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.²⁰⁴

En el Código Orgánico de la Función Judicial, la norma que refiere al *error inexcusable*, es en primer lugar, una norma de Derecho sancionador, cuyos elementos no pueden ir más allá de la redacción del enunciado normativo. Es decir, no corresponde a sujeto alguno, llenar los vacíos que no estableció el legislador. Sin embargo, nuestra posición de eliminar como posibilidad al dolo es por falta de *intencionalidad* de irrogar daño por parte del juez. Tengamos presente que el *error inexcusable* es la ignorancia extrema o inexcusable del juez o tribunal frente a norma expresa. En ningún momento se identifica en él la intención positiva que es el elemento base del dolo.

²⁰² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 32

²⁰³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 33

²⁰⁴ Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.

Podría ser, que el juzgador disfrazado de un supuesto *error inexcusable*, pretenda favorecer a una de las partes, pero eso va más allá de la figura que es el tema central de esta tesis; y esa suposición, conlleva a la obligación de probar la *intención* de perjudicar a una de las partes. Se podría pensar, que la culpa del juzgador por su condición de garantista de derechos y por su preparación, es de aquellas que podría equipararse a la *culpa grave*; sin embargo, la ley le equivale a este tipo de culpa al dolo, y es nuevamente entrar en una discusión de la falta de *intencionalidad*, por lo que la línea que separa al hecho culposo del juzgador por su condición de tal es sumamente imperceptible.

En este punto, es importante citar a Carlos Chersi, para quien la culpa implica un juicio de reprochabilidad sobre la conducta de una persona, teniéndose en cuenta la prudencia y la diligencia del actuar del sujeto. Encontrado su fundamento en la razonabilidad de la conducta exigida al individuo.²⁰⁵

Otro asunto importante que debe tomarse en cuenta, para sostener aún más la condición culposa del juez es que en los casos indebidamente sancionados por el Consejo de la Judicatura, se antepone a la destitución por *error inexcusable* la sanción de suspensión de conformidad al Art. 108, numeral 8, del Código Orgánico de la Función Judicial, que recae por la no fundamentación debida (falta de motivación) en la sustanciación y resolución de las causas; operando para el Consejo de la Judicatura, la *negligencia*, que Carlos Chersi, la identifica como la cara más común y representativa de la culpa y que implica una conducta omisiva, en la que una persona hace menos de lo que le corresponde hacer.²⁰⁶

Por lo anotado, el *error inexcusable* es una norma indeterminada que no puede dejarse a la libre interpretación de los órganos administrativos carentes de competencia legal para aplicarla. La falta de tipicidad le convierte en una norma sancionatoria de riesgo que por sus infinitas posibilidades debe estar controlada y declarada por el juez competente.

3. Responsabilidad de los operadores de justicia por sus actuaciones en el desempeño de sus cargos

Si bien hemos sostenido que el *error inexcusable* es una conducta en la que, por la redacción de la norma como infracción gravísima, incurren jueces, fiscales y

²⁰⁵ Carlos A. Chersi, *Teoría general de la reparación de daños* (Buenos Aires: Editorial ASTREA 1997) 108.

²⁰⁶ *Ibíd.*, 109.

defensores públicos; no es menos cierto, que en todo el ordenamiento jurídico ecuatoriano de manera explícita no se hace responsable a estos sujetos por *error inexcusable*. Sin embargo, al ser servidores públicos, no están exentos de las responsabilidades en el desempeño de sus cargos, responsabilidades que pueden ser administrativas, civiles o penales.²⁰⁷ Lo que nos lleva a la lógica de que el mismo Estado es el responsable directo ante los errores jurisdiccionales, y esa responsabilidad conjunta se establece en el art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República, que por su importancia me permito transcribir:

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.

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia y, declarada la responsabilidad por tales actos de servidoras o servidores públicos, administrativos o judiciales, se repetirá en contra de ellos.

A partir de este precepto constitucional coincido con el criterio de sujeción especial que Dolores Mabel Yamunaque Parra establece entre el funcionario público y el Estado, considerando en este caso al juez como el recurso humano con el que cuenta el poder Estatal para la consecución de su objetivo que es el de tutelar los derechos de sus ciudadanos.²⁰⁸ El juez presenta esta dicotomía especial, por un lado es parte del Estado, y por otra, se aproxima a los ciudadanos para protegerles del poder estatal. Las facultades que la Constitución le otorga a los jueces, exige un desempeño responsable en su actividad judicial.

La norma constitucional citada se desarrolla en el Art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial como el principio de responsabilidad de quienes tienen a su cargo

²⁰⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 233.

²⁰⁸ Dolores Mabel Yamunaque Parra, "El error inexcusable y la independencia judicial interna" (tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2016), 37, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5625?mode=full>

la administración de justicia y tratando de encontrar un sitio en el que encaje el error inexcusable, bien podríamos verle como la acción que conlleva a una inadecuada administración de justicia, violando además el fin del Derecho que es la tutela judicial efectiva.

Hemos dicho que el Estado responde por los errores de los servidores públicos, pero el mismo Art. 9 de la Constitución de la República le da a éste el derecho de repetición sobre la persona que ocasionó el daño, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas a que hubiere lugar.²⁰⁹

Acercándonos cada vez más a la responsabilidad de los jueces por el cometimiento del *error inexcusable*, tenemos la norma del art. 125 del Código Orgánico de la Función Judicial que textualmente dice:

Art. 125.- *Actuación Inconstitucional*.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.

Hemos dicho que los jueces responden por sus actos civil y penalmente. En el campo de la responsabilidad civil, se iniciará una acción ante los jueces civiles del domicilio del juez demandado por daños y perjuicios o por daño moral que se ocasione por el retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley.²¹⁰ En el campo penal, la figura del error inexcusable, a mi entender no acarrea responsabilidad penal. Por cuanto no hay el ánimo ni la voluntad dolosa de beneficiar con su actuación a una de las partes procesales, es simple y llanamente, una ignorancia extrema de la norma que no admite excusa alguna. Si este ánimo, existiera estuviéramos frente al delito de prevaricato que se tipifica en el Art. 268 Código Orgánico Integral Penal. Si no fuera por el elemento del *ánimo o voluntad*, esta es la figura que más se aproxima al error inexcusable. Por su pertinencia, me permito transcribir:

Artículo 268.- Prevaricato de las o los jueces o árbitros.- Las o los miembros de la carrera judicial jurisdiccional; las o los árbitros en derecho que fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o

²⁰⁹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 33.

²¹⁰ *Ibíd.*, art. 34.

abogados, procuradoras o procuradores, serán sancionados con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

El Código Orgánico de la Función Judicial establece la responsabilidad administrativa en la que se prevé que las servidoras y servidores de la Función Judicial, serán sancionados por las infracciones disciplinarias en las que incurrieren en el ejercicio de sus funciones, establece las clases de sanciones disciplinarias en las que se enumeran: 1. Amonestación escrita; 2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual; 3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y, 4. Destitución.²¹¹

Las sanciones disciplinarias citadas se impondrán de acuerdo al tipo de infracción y la ley les clasifica en: leves, graves y gravísimas.²¹² Esta última acarrea la sanción de destitución y tiene dieciséis circunstancias por las que las servidoras o servidores judiciales pueden llegar a ser destituidos de sus cargos y que taxativamente encierra el Art. 109 del Código Orgánico de la Función Judicial. De ello, es imprescindible enunciar las que siguen “1. Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial; 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.”

De la simple lectura, y a pesar de que existe una distancia numérica, resulta contradictorio en la práctica que, por un lado, se proteja la independencia judicial interna y, por otro, se la afecte con la figura del *error inexcusable*, siempre tomando en cuenta la interpretación errónea a su facultad sancionadora del Consejo de la Judicatura.

Todos los servidores públicos responden por sus actos; y los jueces, como tal, responden por *error inexcusable*, pero previa la declaración del juez Superior. Entonces ¿cómo queda la responsabilidad por error inexcusable de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, también servidores públicos, no exentos de responsabilidad, si no existe un juez superior a ellos que declare que su conducta se encuadra en error inexcusable? Con esta interrogante, cierro el tema de la responsabilidad.

4. Elementos constitutivos del error inexcusable en el Ecuador

Si conceptualizar el *error inexcusable* es complejo, más difícil resulta imaginar los elementos constitutivos que no están previamente establecidos en la ley. Tengamos presente que ninguna de las infracciones disciplinarias; *dolo*, *negligencia* y *error inexcusable*, citadas en el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función

²¹¹ *Ibíd.*, art. 104 y 105.

²¹² *Ibíd.*, arts. 107 – 9.

Judicial, han sido determinadas, dejando a criterio del juzgador, adaptar la conducta procesal a una norma hueca. A pesar de ello, nos aventuramos a distinguir como elementos del *error inexcusable*, los que siguen:

- a) Sujeto Activo: Desde la Consulta Popular del año 2011 en Ecuador los sujetos activos sobre los cuáles recae la infracción disciplinaria constan el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial y corresponden a:
 - Juez (órgano jurisdiccional), sustanciación y decisiones judiciales²¹³
 - Fiscal (órgano autónomo), acción penal pública.²¹⁴
 - Defensor Público (órgano autónomo), defensa pública gratuita.²¹⁵
- b) Sujeto Pasivo: La persona o grupo de personas sobre quienes recayó el daño provocado por el *error inexcusable* ocasionado por los sujetos activos,
- c) Infracción: *Error inexcusable* por acción u omisión cometidos por el Juez, fiscal o defensor público en las causas que actúan en dichas calidades.
- d) Sanción (pena): Destitución del cargo de jueces, fiscales o defensores públicos,
- e) Ejercicio de la acción: De oficio, o por queja o denuncia:

De oficio: El Consejo de la Judicatura

Por queja: Presentada por La Presidenta o el Presidente de la República, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Nacional; la Presidenta o el Presidente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Contralora o el Contralor General del Estado; la Procuradora o el Procurador General del Estado; la Presidenta o el Presidente y los demás vocales del Consejo de la Judicatura; las primeras autoridades de los órganos autónomos; las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia así como las conjuetas y los conjueces de la misma; y las juezas y jueces de las cortes provinciales, tribunales penales y juzgados de primer nivel; el Comandante General y los jefes de unidades de la Policía Nacional; y, la Auditora o el Auditor Interno.

Por denuncia: Cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado.²¹⁶

- f) Órgano determinador del error inexcusable: Facultad correctiva del órgano jurisdiccional de la Función Judicial.

²¹³ *Ibíd.*, art. 170

²¹⁴ Ecuador, Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 282.

²¹⁵ *Ibíd.*, 186

²¹⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 113.

g) Ente aplicador de la sanción de error inexcusable: el Pleno del Consejo de la Judicatura, que de conformidad a lo estipulado en el art. 264, numeral 14, le corresponde imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros.

En cuanto a este tema, el doctor Rafael Oyarte, considera que no es suficiente que una norma se limite a señalar una infracción, pues el hecho de que la figura *error inexcusable* no tenga una definición objetiva en la letra de la ley, vulnera el principio de la legalidad protegido en el art. 76, numeral 3, de la Constitución ecuatoriana y 132, numeral 2 del mismo cuerpo legal y la falta de tipificación que describa la conducta es una exigencia que nace del principio de la seguridad jurídica.²¹⁷

Todas las personas estamos protegidas en derechos y garantías al no permitirse que seamos juzgados por actos u omisiones que al momento de ser cometidos no estén previamente tipificados 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. En virtud de lo expuesto, en la norma constitucional, la sanción *error inexcusable* no debería existir en la realidad jurídica, pues en ella no se ha determinado el contenido, las características ni las circunstancias para que una conducta sea tipificada como tal. Como bien dice el doctor Oyarte, no basta con su simple enunciación. En tal virtud, mal puede ser aplicada como sanción.

El *error inexcusable*, de la manera como se ha introducido en la ley es el mayor *error* que encontramos en el ordenamiento jurídico. No constituye una herramienta normativa óptima de un Estado constitucional de derechos, sino un posible amedrentamiento a la independencia de la Función Judicial. La justicia es la actividad más sensible del Estado Constitucional de derechos y garantías, y por ello se debe precautelar el principio de independencia judicial externa e interna, con el fin de amparar el bien protegido, que es el Derecho. Para ser efectiva su protección, necesariamente debemos partir del respeto a las instituciones y al cumplimiento de las normas.

²¹⁷ Rafael Oyarte, *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. (Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014),731.

5. Crítica a la norma del error inexcusable en el Ecuador

Topemos como sujeto activo únicamente a la figura del *juez* y en especial pongamos énfasis en su formación. ¿Cómo es posible que luego de tan minuciosa selección encontremos jueces que incurran en errores imperdonables en su condición?, sobre todo, si tenemos en cuenta que el numeral 4 del art. 181 del Código Orgánico de la Función Judicial otorga como atribución al Consejo de la Judicatura la administración de la carrera y profesionalización con escuelas de formación y capacitación judicial y que la Constitución de la República reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria, así como también la profesionalización continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial.²¹⁸

Así como que la ley prevé un complejo proceso para la incorporación del personal de la Función Judicial en los que se incluyen a los jueces, y que necesariamente se realiza por concurso de méritos y oposición, sujetos a procesos de impugnación y control social, y luego de éste, a cursos de formación inicial con sus respectivas evaluaciones, además de ello a formación continua y capacitación de los servidores judiciales y sus evaluaciones en el desempeño mismo de sus cargos de forma periódica.²¹⁹

Ante el desafío de la selección de jueces, fiscales o defensores públicos, Luis Pásara, se pregunta: ¿qué debemos entender por idoneidad de la magistratura? Y nos dice que quienes postulan al cargo deben cumplir con la doble condición: *profesional* y *moral*, que asegure el manejo jurídico y la rectitud en el desempeño de la función; y que en América Latina se incorpora un tercer elemento que se refiere a la *personalidad* del juez/fiscal/defensor público que exige un perfil psicológico del candidato que no se salga de los límites de las facetas aceptadas para su cargo, lo que para el autor constituye más bien un elemento eliminatorio. Además, un cuarto elemento que reclama al candidato una *postura política social* con valores fundamentales referidos al sistema democrático.²²⁰

²¹⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 170.

²¹⁹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, arts. 52, 66, 69, 70, 86 y 87.

²²⁰ Luis Pásara, “Desafíos en la administración de justicia en América Latina”, en *La Transformación de la Justicia*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila (Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2009), 101-2.

Como vemos, las características y cualidades del magistrado son un conjunto de conocimientos, valores y hasta un perfil psicológico. ¿Es posible, entonces, que al Consejo de la Judicatura del periodo 2009 - 2018, se le haya pasado en la selección y evaluación de jueces doscientos ochenta y cinco administradores de justicia con evidente e inexcusable desconocimiento grosero de la norma?²²¹ Por otro lado, ¿Cómo se ayudó el Consejo de la Judicatura referido, para determinar en sumarios administrativos el *error inexcusable*, en cada uno de estos casos, provenientes de las diversas materias del Derecho?

Sin lugar a dudas, en el periodo citado, debieron haber existido jueces que incurrieron en error inexcusable; quizá muchos de ellos, se merecían de un procedimiento justo (debido proceso) en realidad la sanción de destitución, pero encontrarnos con un número significativo de jueces con extrema ignorancia jurídica en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia Social, es sin duda alguna, una aberración jurídica.

No es suficiente con la selección de los mejores hombres y mujeres con amplia formación profesional y moral para ocupar la dignidad de jueces, es necesario fortalecer la carrera judicial, con programas permanentes y especializados en cada una de las materias. El Código Orgánico de la Función Judicial, prevé esta formación adicional, a la que el doctor Luis Ávila Linzán, afirma que todo ello ha quedado en el cementerio normativo.²²²

Existe la necesidad imperiosa de reformular los mecanismos de selección de jueces, involucrando al órgano jurisdiccional profesionales académicamente preparados con visión de servicio público y con formación judicial, porque no es suficiente que el juez sea un profesional del Derecho, sino que tenga formación judicial previa a su inserción. La Universidad Central del Ecuador y el Instituto de Altos Estudios Nacionales, han promocionado maestrías en formación judicial, lo que nos lleva a reflexionar en la búsqueda de nuevas herramientas y mecanismos de selección del órgano jurisdiccional.

Luis Pásara, recuerda que la Corte Interamericana ha sostenido que las normas legales vagas o ambiguas que otorgan facultades discrecionales muy amplias a las autoridades son incompatibles con la Convención Americana, porque pueden generar

²²¹ Consejo de la Judicatura, Subdirección Nacional de Control Disciplinario, *Oficio No. CJ-DNJ-SNCD-2019-0135-OF de 11 de marzo de 2019*, en Archivo Consejo de la Judicatura.

²²² Luis Fernando Ávila Linzán. “¿Terror o error inexcusable?”, *Derecho Ecuador*, 17 de septiembre de 2017, <https://www.derechoecuador.com/terror-o-error-inexcusable>.

actos de arbitrariedad. Además, que este tipo de causales generan incertidumbre y falta de previsibilidad y son contrarias al principio de legalidad.²²³ Justamente el *error inexcusable* en el Ecuador, tiene estas características, que ha permitido a discrecionalidad indebida del órgano administrativo de la Función Judicial, sancionar cuanta conducta ha considerado errada a su limitada preparación jurídica, cometiendo la arbitrariedad de destituir jueces, afectando principios jurisdiccionales de rango constitucional que hemos venido repitiendo a lo largo de este trabajo.

En conclusión, hablar de *error inexcusable* en el Ecuador es aún aventurarse a desarrollar conceptos y elementos hipotéticos. Es una aberración jurídica en un Estado Constitucional de Derechos y de justicia la permanencia de normas de Derecho Administrativo sin contenido y elementos esenciales que contradicen notoriamente los principios de rango constitucional (legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e independencia judicial interna). Es inmiscuirse en una labor legislativa en el intento de crear un contenido. ¿Qué es el error inexcusable en el Ecuador, qué conductas jurisdiccionales son catalogadas como inexcusables, recae sobre actos de sustanciación o en autos o sentencias de carácter definitivo? Una norma existe en el ordenamiento jurídico para precautelar derechos no para afectarlos. El *error inexcusable* en el Ecuador previo a su aplicación necesariamente debe ser determinado bajo las exigencias máximas del Derecho.

²²³ Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Quito: Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios del Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal, 2014) 49.

Capítulo tercero

La aplicación del error inexcusable en el Ecuador

En el capítulo segundo hemos analizado la figura del *error inexcusable*, considerando su origen en el Ecuador, concepto, competencias de los órganos aplicador y ejecutor, y sus elementos constitutivos (sujetos: activo y pasivo). En el presente capítulo, procederemos a revisar la errada aplicación que se ha dado en el Ecuador desde su incorporación al ordenamiento jurídico en el año 2009 y la afectación al principio de independencia judicial.

Para ello, haremos necesariamente un recorrido normativo y revisaremos el procedimiento disciplinario seguido por el Consejo de la Judicatura contrastando con normas constitucionales y legales de índole nacional, para luego servirnos de un caso práctico que nos lleve a comprender lo que mantenemos como uso inadecuado de la norma.

Luis Pásara se cuestiona al referirse al uso del error inexcusable en los casos que tomó como muestra; si el Consejo de la Judicatura cuenta con la capacidad profesional para ejecutar esa tarea; y si jurídicamente tiene competencia legal para ello.²²⁴

1. El Consejo de la Judicatura en el Ecuador y su potestad sancionadora

Los jueces de la República del Ecuador son servidores públicos, cuyas actuaciones se enmarcan únicamente en la Constitución, en los tratados internacionales de derechos humanos y en la ley. La jurisdicción y la competencia que conforman la potestad jurisdiccional nacen de la Constitución y la ley, lo que conlleva al principio de independencia judicial.²²⁵ Esta característica o condición de la administración de justicia ordinaria es la que le aísla al ejercicio jurisdiccional en una protección totalmente ajena a las demás actividades del Estado. Solo tengamos en cuenta que ésta es la única función estatal que no remite ternas para la designación de las autoridades de control, y es justamente con el fin de protección de la *independencia judicial*.

²²⁴ Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Quito: Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios del Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal, 2014) 51.

²²⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 7 y 8.

Los jueces, como todo servidor público, son sujetos de derechos y obligaciones, y sus derechos tienen la calidad de irrenunciables, entre los que se cuenta el de la *permanencia* en sus cargos, siempre que no exista *causa legal* para separarlos, dice la norma de rango constitucional.²²⁶ Este enunciado normativo nos retrotrae necesariamente a la importancia de la permanencia en los cargos de los jueces como un mecanismo que asegura la carrera judicial, y con ello, su independencia, como lo desarrollamos en el primer capítulo de esta tesis.

La Constitución de la República, no determina las causales para la destitución de los jueces; se limita a establecer que permanecerán en sus cargos siempre que no exista *causa legal* para su separación, por lo que le encarga a la ley su desarrollo. Y así lo hace el Código Orgánico de la Función Judicial en su Art. 120, estableciendo siete causales, citando como la séptima de ellas, a la *destitución*. Sin embargo, las razones por las que los servidores judiciales pueden ser destituidos se encuentran dispersas a lo largo de la ley y es justamente una de las circunstancias que llevan a la destitución, el incurrir en *error inexcusable*, que establece el art. 109, numeral 7.

Hemos determinado como objeto de estudio de esta tesis al *error inexcusable*, como una de las causales de destitución, y hemos puesto énfasis entre los sujetos activos únicamente a los jueces. Las reformas constitucionales de 2008 en el área judicial dieron preponderancia al nuevo rol de los jueces como garantistas de derechos y obligaciones, y a la par, creó un órgano de gobierno administrativo fuerte que es el Consejo de la Judicatura, quien debe ejecutar todos los mecanismos necesarios para que en coordinación con los demás órganos de la Función Judicial, se logre proporcionar una administración de justicia eficaz, este órgano administrativo cumple además su rol de órgano disciplinario de la Función Judicial.²²⁷

Pero para entender de mejor manera las facultades que le han sido otorgadas constitucionalmente al órgano administrativo de la Función Judicial, recordemos que éste nació jurídicamente como producto de las reformas constitucionales de 1992 que modificaron a la Constitución de 1978 y que liberó de las funciones administrativas a la Corte Suprema de Justicia, para posterior a ello, consolidarse en el texto constitucional de 1998, en el que se encargó de manera específica las tareas administrativas, asegurándose así, de que no se aproxime ni de lejos a las delicadas funciones del órgano

²²⁶ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 187 / Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 90 y 136.

²²⁷ *Ibíd.*, art. 178, inciso segundo.

jurisdiccional, o lo que es lo mismo, para salvaguardar la independencia judicial. Tan real fue esta intención, que sus miembros provenían de la Magistratura o de organizaciones, universidades o actividades afines al ejercicio profesional del Derecho y, sobre todo, estaba precedido por el Presidente del máximo órgano de justicia (Corte Suprema de Justicia).²²⁸

A continuación, valiéndonos de una tabla de trabajo, efectuaremos una comparación (integración y facultades sancionadoras) del Consejo Nacional de la Judicatura que se mantuvo hasta 2008 con el Consejo de la Judicatura, luego del Referéndum y Consulta Popular del 7 de mayo de 2011; considerando además que, en el intermedio, producto de la mencionada convocatoria al pueblo ecuatoriano, actuó como órgano administrativo de la Función Judicial el Consejo de la Judicatura de Transición. Con esta comparación, podremos identificar cuán lejos estamos del propósito inicial.

Tabla No. 2
Consejo de la Judicatura

Constitución de 1998 Consejo Nacional de la Judicatura	Constitución de 2008 Consejo de la Judicatura (reformas 7 de mayo de 2011)
<p>Integración: Ley orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 1998. Art. 2.- El Consejo Nacional de la Judicatura estará integrado por el Presidente de la Corte Suprema de Justicia o su delegado, quien podrá ser o no magistrado integrante de la Corte Suprema de Justicia, quien lo presidirá y por siete vocales, designados por el Pleno de la Corte Suprema, con el voto, de por lo menos, las dos terceras partes de sus integrantes, de la siguiente manera:</p> <p>a) Tres designados directamente por el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, de fuera de su seno;</p> <p>b) Uno por los ministros: de los tribunales distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal; y, de las cortes superiores de Justicia;</p> <p>c) Uno por la Federación Nacional de asociaciones judiciales del Ecuador;</p> <p>d) Uno por los decanos de las facultades de derecho, jurisprudencia o ciencias jurídicas de las universidades reconocidas por el Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas; y,</p>	<p>Integración: Consejo de la Judicatura de Transición: (18 meses): Tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social.</p> <p>Constitución de la República: Art. 179.- El Consejo de la Judicatura se integrará por 5 delegados y sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos mediante ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, cuyo representante lo presidirá; por el Fiscal General del Estado, por el Defensor Público, por la Función Ejecutiva y por la Asamblea Nacional.</p> <p>Los delegados mencionados en el inciso anterior serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, a través de un proceso</p>

²²⁸ Ecuador, *Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura*, Registro Oficial 279, 19 de marzo de 1998, art. 2.

e) Uno por los presidentes de los colegios de abogados del Ecuador legalmente reconocidos.	público de escrutinio con veeduría y posibilidad de una impugnación ciudadana.
<p>Facultades Ley orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura, 1998. Art. 11.- Al Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura le corresponde:</p> <p>a) Aplicar las políticas generales de acción aprobadas por la Corte Suprema de Justicia en materias administrativas, económicas, de recursos humanos y disciplinarias;</p> <p>c) Conocer y resolver las apelaciones administrativas por separación, por incapacidad o inhabilidad; por sanciones disciplinarias de destitución o remoción de los ministros de cortes superiores y tribunales distritales, vocales de tribunales penales, jueces, registradores, notarios y demás funcionarios y empleados de la Función Judicial... Las resoluciones del pleno del Consejo Nacional de la Judicatura que impongan sanción serán definitivas en la vía administrativa, pero podrán contradecirse en la vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, cuya resolución causará ejecutoria;...</p>	<p>Facultades Consejo de la Judicatura de Transición: Reestructure la Función Judicial.</p> <p>Código Orgánico de la Función Judicial. Art. 181.- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley: ...</p> <p>3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas...</p>

Fuente: Constitución Política del Ecuador de 1998, Constitución de la República de 2008, Código Orgánico de la Función Judicial y la Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura.

Elaboración propia

A simple vista podemos constatar que con la nueva *conformación* del Consejo de la Judicatura y sus competencias establecidas luego de las reformas judiciales del 7 de mayo de 2011, se irrumpieron los principios de separación de poderes y de independencia judicial, celosamente protegidos hasta la Constitución de la República de 2008, inclusive. Nuevamente se permitió lo que al Ecuador le tomó cerca de dos siglos superar, la intromisión en el ámbito judicial de las demás funciones del Estado. Función Ejecutiva, Función Legislativa y Función de Transparencia y Control Social, a la cabeza, con competencias para *reestructurar la Función Judicial* en el Consejo de la Judicatura de Transición; y ternas enviadas también por el Ejecutivo y Legislativo para la designación de los miembros del posterior Consejo de la Judicatura.

Pongamos atención que el Consejo de la Judicatura de Transición, el 29 de agosto de 2011, mediante oficio No. 123-P-CJT-MJ-2011, solicitó al Presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado, la declaratoria de Estado de Excepción de la Función Judicial, con el propósito de mejorar la infraestructura de las

dependencias judiciales, la adquisición de sistemas informáticos y la creación de la escuela judicial, entre los puntos urgentes que consideró debían ser atendidos. Mediante Decreto Ejecutivo No. 872 de fecha 5 de septiembre de 2011, el Presidente de la República, dispuso el estado de excepción en la Función Judicial, con el fin de prevenir una *inminente conmoción interna*. Decreto Ejecutivo, que empezó a correr el 5 de septiembre de 2011 con una duración de dieciocho meses.

Conforme dispone la Constitución de la República, el Estado de Excepción, contó con el dictamen favorable de la Corte Constitucional del Ecuador, quien, al referirse la posible injerencia de la independencia judicial, se pronunció de la siguiente manera:

Determinó que el Decreto Ejecutivo No. 872, no afectó el principio de división de poderes, considerando que, si bien los miembros de cada función del Estado deben depender lo menos posible de las otras, ello no significa que, no sea necesaria la coordinación entre las mismas. Más adelante, considera que el estado de excepción declarado no afecta el principio de independencia judicial, por cuanto el señor Presidente de la República tiene la facultad constitucional para declarar estados de excepción de conformidad con el Art. 164 de la Constitución de la República; y que por otro lado, la declaratoria ha dejado intactas las potestades legales y constitucionales de todos los órganos de la Función Judicial.²²⁹

Otorgado que fue el Estado de Excepción, el Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros designados, uno por la Función Ejecutiva, uno por la Función Legislativa y uno por la Función de Transparencia y Control Social (Ing. Paulo Rodríguez Molina, la Dra. Tania Arias Manzano y el Dr. Fernando Yávar Umpiérrez), planteó seis ejes estratégicos: 1) talento humano; 2) modelo de gestión; 3) infraestructura civil; 4) infraestructura tecnológica; 5) cooperación internacional; y 6) gestión financiera equitativa.²³⁰

Los antecedentes citados son necesarios, porque uno de los ejes fue justamente el de talento humano de la Función Judicial, que involucró además de la carrera judicial a los mecanismos de selección y evaluación de jueces. Es justamente con el Consejo de la Judicatura de Transición, que se inició la destitución de los jueces por error inexcusable, y durante los dieciocho meses de gestión, fueron ciento treinta y dos jueces los

²²⁹ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Dictamen”, No. 008-11-DEE-CC. Caso No. 0010-11-EE, 29 de septiembre de 2011, 14 y17.

²³⁰ Vanesa Aguirre Guzmán, “El entorno constitucional y legal de la administración de la justicia”, en: *Horizonte de los derechos humanos Ecuador 2012*, ed. Gina Benavides Llerena y María Gardenia Chávez (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, 2013)15.

destituidos, invocando la norma del Art. 109, numeral 7, del Código Orgánico de la Función Judicial.²³¹

Dando por concluido, el análisis del Consejo de la Judicatura de Transición, revisamos que luego de la promulgación de la Constitución de 2008, el Consejo de la Judicatura, pasó a constituir el órgano *instrumental* para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales. Es decir, los órganos que integran la Función Judicial, trabajando independientes entre sí, pero por un fin único, que es el servicio de la administración de justicia. La norma le completa la calidad de *instrumental* del órgano administrativo al advertirle que en ningún caso se considerará jerárquicamente superior a los demás órganos de la Función Judicial.²³²

De este Consejo de la Judicatura, fue designado su Presidente, el doctor Gustavo Jalkh Röben, quien había tenido a la fecha de su posesión, una reciente y amplia trayectoria en el poder ejecutivo, en donde se había desempeñado como Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos (2007-2009), Ministro del Interior (2009-2010), y finalmente, como Secretario Particular del Presidente de la República, economista Rafael Correa Delgado (2010 a 2013).

El Consejo de la Judicatura, está integrado por: el Pleno; el Consejo Consultivo; la Presidencia; las Comisiones Especializadas: Administrativa-Financiera, de Recursos Humanos, de Mejoramiento y Modernización y de Asuntos Relativos a los Órganos Auxiliares; la Dirección General; la Dirección de Asesoría Jurídica; las direcciones regionales; las direcciones provinciales; y, las unidades administrativas.²³³

Hemos analizado hasta este punto, lo que ha sido la conformación del órgano administrativo, ahora pasamos a revisar las facultades sancionadoras. La Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Judicatura fue explícita y dejó claro que el órgano disciplinario, ejecutaba las sanciones dispuestas por la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad, el Código Orgánico de la Función Judicial, no ha ampliado las facultades al Consejo de la Judicatura, otorgándole atribuciones jurisdiccionales; se mantiene como órgano disciplinario sancionador, con observancia al cuerpo legal; pero su comportamiento en el periodo comprendido entre los años 2009 a 2018, desbordó su facultad y transgredió el principio de independencia judicial interna afectando al órgano

²³¹Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Quito: Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios del Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal, 2014), 47.

²³² Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 254, inciso. 2do.

²³³ *Ibíd.*, art. 261.

jurisdiccional, al tomar como suya la atribución directa de sancionar sin previa declaratoria el error inexcusable de jueces a lo largo de toda la República.

El Consejo de la Judicatura, para el ejercicio de la facultad sancionadora, cuenta con la Unidad de Control Disciplinario, que Luis Pásara, nos recuerda, que con miras a la institucionalización de la justicia, se creó conjuntamente con la carrera judicial, como una garantía para el justiciable en contra de la arbitrariedad judicial, pero que lamentablemente, en la práctica optó por tomar una conducta sesgada a favor de los intereses del poder, por lo que perdió su importancia de carácter sancionador y en su lugar, adquirió fuerza intimidatoria, convirtiendo a cada sanción en un pre-aviso para quienes ejercen cargos judiciales.²³⁴

Pero que hace efectiva la norma del Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, previa la facultad correctiva de los jueces, es decir, previa declaratoria del *error inexcusable*, conforme el Art. 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Como nuestro tema es el *error inexcusable*, y como el caso práctico que analizaremos involucra a jueces de la Corte Nacional de Justicia,²³⁵ nos detendremos a enunciar únicamente las facultades sancionadoras del Pleno del Consejo de la Judicatura, y que entre otras son:

Art. 264.- Funciones. - Al Pleno le corresponde:

11. Imponer las sanciones disciplinarias de suspensión de funciones sin sueldo, amonestación escrita o multa a las juezas o jueces y a las conjuetas o conjueces de la Corte Nacional de Justicia;

14. Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus Miembros, o absolverles si fuere conducente.

Revisadas las normas tal cual fueron redactadas por el legislador, vemos que inician con el verbo *imponer*, que, según el diccionario jurídico de Guillermo Cabanellas, lo define como: “Establecer carga, obligación o gravamen. / Infundir miedo. / Sugerir respeto.”²³⁶ En el presente caso es *imponer sanciones disciplinarias*, entrando en el campo del Derecho administrativo y específicamente del Derecho sancionador. Entonces, cabe la pregunta ¿qué son sanciones disciplinarias?

²³⁴ Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Quito: Fundación para el Debido Proceso; Centro de Estudios del Derecho, Justicia y Sociedad; Instituto de Defensa Legal, 2014) 91.

²³⁵ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art.114.

²³⁶ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario de Ciencias Jurídicas* (Buenos Aires: Heliasta S.R.L, 2012) 465.

El profesor de Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso lo define como el tipo de responsabilidad que surge de la comisión de un ilícito o infracción administrativa y que se imputa al autor de dicho acto las consecuencias negativas y la responsabilidad que surge de ella. La determinación del hecho dice el autor y la aplicación de la sanción le corresponde a un órgano de la administración del Estado, previamente facultado por el ordenamiento jurídico, a través de una potestad expresa.²³⁷

La Constitución de la República, ampara el principio de la independencia judicial prohibiendo expresamente a cualquier otra autoridad del Estado efectuar funciones de la administración de justicia.²³⁸ La independencia judicial constituye el límite que no puede irrumpir la potestad sancionadora del Consejo de la Judicatura. Como bien lo indica Boaventura de Sousa Santos, la independencia judicial es el principio básico del constitucionalismo moderno que les otorga a los actos legitimidad jurídica.²³⁹

En este sentido, necesariamente a la facultad sancionadora del Consejo de la Judicatura debe anteponerse la declaratoria judicial del *error inexcusable* por ser que esta conducta recae en el campo de la actuación jurisdiccional.²⁴⁰ El Consejo de la Judicatura ni por disposición Constitucional ni legal, cuenta con esta atribución que es privativa de los jueces en virtud de la interposición de los recursos que para el efecto la ley prevé.²⁴¹

A partir del Capítulo VII, el Código Orgánico de la Función Judicial desarrolla las prohibiciones y el régimen disciplinario dirigido a todos los órganos que componen la Función Judicial. En este capítulo se incluye la responsabilidad administrativa para todos las servidoras y servidores por las infracciones disciplinarias que incurran en el ejercicio de sus cargos y que les conlleva a merecer las sanciones disciplinarias, que pueden ser:²⁴²

1. Amonestación escrita:

²³⁷ Eduardo Cordero Quinzacara, “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”, *Revista de Derecho Coquimbo* 20, n.º1 (2013) https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100004.

²³⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 168, numerales 1 y 3.

²³⁹ Boaventura de Sousa Santos, *Sociología crítica de la justicia. Derecho y emancipación. Pensamiento jurídico contemporáneo 2* (Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012), 192.

²⁴⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial, Suplemento 544, 22 de mayo de 2015, art. 131.3.

²⁴¹ *Ibíd.*, art. 124.

²⁴² *Ibíd.*, art. 104 y 105.

2. Sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual;
3. Suspensión del cargo, sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y,
4. Destitución.

Las infracciones que conoce la ley las agrupa en: leves, graves y gravísimas y la acción disciplinaria se activa *de oficio, por queja o denuncia*, siempre y cuando dice la norma: *no se impugnen criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales*.²⁴³ Esta condición del contenido de la queja o denuncia es obediente al principio de independencia judicial que no contempla excepción alguna. Es justamente en este tercer grupo de infracción en el que se encuentra mencionado el *error inexcusable*, en el que leemos:

Art. 109.- Infracciones Gravísimas. - A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: ...

7. Intervenir en las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o *error inexcusable*. (Las cursivas fuera de contexto)

Cómo se inicia la acción disciplinaria es el meollo del asunto. Por una parte, tenemos las facultades correctivas de los jueces de declarar en sentencia el *error inexcusable* y poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura a fin de que sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;²⁴⁴ y por otro lado, la ley prevé que la acción disciplinaria se origine por tres mecanismos distintos (de oficio, queja y denuncia).²⁴⁵ Todos ellos obviamente van a conocimiento del Consejo de la Judicatura. Pero no podemos dejar de mencionar que aquella que nace de oficio inicia el Consejo de la Judicatura y la tramita el mismo órgano, en una suerte de anillo, que deja a los servidores judiciales en riesgo de indefensión, más si tenemos en cuenta la dificultad que tienen los sumariados en acceder al expediente que se ha abierto en su contra. Pues la experiencia nos dice que se tramita en el máximo secretismo.

Considerando la advertencia legal de que no se puede admitir a trámite quejas o denuncias que impliquen contenido jurisdiccional, el Consejo de la Judicatura debe ser sumamente cuidadoso al momento de abrir el auto de admisión. Para ello debe contar

²⁴³ *Ibíd.*, arts. 107, 108, 109, 113 y 115.

²⁴⁴ *Ibíd.*, art. 131, numeral 3.

²⁴⁵ *Ibíd.*, art. 113.

con profesionales del Derecho que actúen como filtros e inadmitan la apertura a trámite administrativo.

Hasta aquí hemos hecho un recorrido por las normas y el procedimiento, y tenemos claro la protección que se debe brindar a la independencia judicial; y hemos llegado al tipo de infracción que trae como consecuencia del *error inexcusable* la sanción de destitución. Lamentablemente, en la práctica, no por disposición legal, el Consejo de la Judicatura, trascendió en sus facultades por encima de la Constitución de la República, de los tratados internacionales, de la ley y de los principios en los que se fundamenta el Derecho de los Estados modernos. Alcanzando su intromisión hasta las Altas Cortes de Justicia.

El doctor Gustavo Jalkh Röben, ex Presidente del Consejo de la Judicatura, no consideró que la labor del órgano administrativo haya afectado la independencia judicial; por lo contrario, al referirse a la legitimidad del poder judicial como fundamento de su independencia; concibió a la *independencia judicial* como un derecho de los ciudadanos; por lo que, en sus palabras, se justifica que el poder judicial haya implementado un sistema para monitorear esa independencia que desafiaba: ¿Cómo garantizar una justicia independiente? y ¿Cómo medir esa independencia?. Para dar solución a ello, se consolidó un sistema con cinco ejes: 1) eje procesal -la oralidad-; 2) eje económico; 3) eje de meritocracia e institucionalización de la carrera judicial; 4) eje de consolidación de la justicia; y 5) eje de contar con controles éticos (sistema disciplinario).²⁴⁶

2. Sumario administrativo planteado por el Consejo de la Judicatura a jueces de Corte Nacional de Justicia

Con la finalidad de ejemplificar el error en el procedimiento de sanción con destitución por la figura del error inexcusable a los jueces de la República, seguido por el Consejo de la Judicatura, desarrollamos a continuación el análisis del sumario administrativo que el Consejo de la Judicatura inició en contra de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, juez y conjuer respectivamente de la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, expediente administrativo que concluyó con la destitución de sus cargos.

²⁴⁶ Gustavo Jalkh Röben, *La transformación de la justicia en el Ecuador: una realidad medible* (Quito: Consejo de la Judicatura, 2017).

2.1. Destitución de los jueces de la Corte Nacional de Justicia doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela (infracción gravísima de error inexcusable)

Antes de concentrarnos en el trámite disciplinario seguido en contra de dos jueces de la Corte Nacional de Justicia, y para mejor entendimiento de los hechos cuestionados, revisaremos brevemente los antecedentes que precedieron a la declaratoria del *error inexcusable* por parte del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente disciplinario No. D-0879-UCD-2013-PM.

Los doctores José Suing Nagua, Gustavo Durango Vela y Maritza Tatiana Pérez Valencia, en el año 2013, se desempeñaban como jueces de la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia. En esa calidad y por sorteo legal, conocieron el recurso de hecho planteado por la empresa de Oleoductos de Crudos Pesados (OCP) Ecuador S.A. en contra de la sentencia emitida el 2 de agosto de 2010 por la Cuarta Sala del Tribunal de lo Fiscal No. 1, que resolvió aceptar la supuesta subcapitalización en la que había incurrido la empresa de Oleoductos de Crudos Pesados, y con la que se perjudicaba en la recaudación al Servicio de Rentas Internas. La causa había sido signada con el No. 497-2010.

El 18 de julio de 2013, los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, casaron parcialmente la sentencia de la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1. Como resultado, fue favorecida con su fallo la empresa de Oleoductos de Crudos Pesados. Exceptuándose el voto salvado emitido por la doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia. Así también negaron el recurso de aclaración y ampliación con auto de fecha 12 de septiembre de 2013.

Ante esta decisión, el doctor Carlos Marx Carrasco, director general del Servicio de Rentas Internas, interpuso el 2 de octubre de 2013, una Acción Extraordinaria de Protección que conoció la Corte Constitucional del Ecuador y que admitida y por sorteo legal le correspondió conocer a la doctora Ruth Seni Pinoargote. En esta acción, el Servicio de Rentas Internas solicitó que se declaren vulnerados los derechos *al debido proceso en la garantía de motivación, a la seguridad jurídica, a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación, y a la tutela judicial efectiva.*

La Corte Constitucional planteó como problema jurídico: *La decisión judicial impugnada ¿vulneró el derecho al debido proceso en la garantía de motivación?* y resolvió que los jueces doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, no habían motivado debidamente su sentencia que cambiaba el precedente jurisprudencial con el que se habían pronunciado en fallos anteriores con pretensiones similares al actual. En tal virtud, aceptó la acción extraordinaria de protección y declaró vulnerados los derechos constitucionales *al debido proceso en la garantía de la motivación y a la seguridad jurídica*. Dejando sin efecto la sentencia emitida el 18 de julio del 2013 por los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro de la causa No. 497-2010.²⁴⁷

A la par, el Servicio de Rentas Internas presentó una denuncia el 23 de septiembre de 2013 ante el Consejo de la Judicatura arguyendo que los jueces doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, habían incurrido en falta de motivación y error inexcusable, infracciones establecidas en el art. 108, numeral 8 y art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Con base a esta denuncia el Consejo de la Judicatura sin disposición previa judicial, inició la acción disciplinaria basada en dos presupuestos: a) Falta de fundamentación en la motivación de la sentencia; y b) error inexcusable.

Para nuestra reflexión, tengamos en cuenta que la sentencia de la Corte Constitucional fue expedida el 26 de diciembre de 2013. Ahora, pasemos a analizar el sumario administrativo que se inició en contra de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, jueces de la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

2.2. Sumario administrativo seguido por el Consejo de la Judicatura en contra de los jueces doctores: José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela (expediente disciplinario: D-0879-UCD-2013-PM).

Los sumarios administrativos apertura dos por el Consejo de la Judicatura siguen el procedimiento señalado por el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, que con el fin de tener claro el trámite, resumimos los pasos que deben darse:

²²⁵ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", No. 132-13-SEP-CC". Caso No. 1735-12-EP, 26 de diciembre de 2013.

1. Auto de apertura del sumario (art. 33)
2. Citaciones y notificaciones (art 34)
3. Término para contestar (art. 35). Cinco días desde la fecha en que se realizó la notificación.
4. Medios probatorios (art. 36). Se admitirán todos los medios probatorios a excepción de la confesión y la inspección.
5. Término de prueba (art. 37). Desde la fecha de contestación a la demanda se abrirá el término de prueba por el espacio de cinco días.
6. Prueba solicitada por la Autoridad Sustanciadora. (art. 38). De considerarse pertinente previo a la emisión del informe motivado o la resolución podrá de oficio solicitar la práctica de nuevos documentos.
7. Resolución motivada (art. 39)
8. Informe motivado (art. 40)
9. Ejecución de la sanción (art. 41)

Resumidos los pasos del procedimiento sumario, pasamos a conocer los antecedentes y el curso que siguió el sumario administrativo planteado por el Servicio de Rentas Internas en contra de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela.

La acción disciplinaria se inició con la denuncia formulada por el Director General del Servicio de Rentas Internas, doctor Carlos Marx Carrasco, mediante oficio No. 0027802 de 19 de septiembre de 2013. De la revisión del expediente administrativo, no obra que se haya cumplido con el reconocimiento de firma y rúbrica por parte del accionante, conforme lo dispone el art. 113 del Código Orgánico de la Función Judicial.

El Director del Servicio de Rentas Internas alegó que los jueces doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, habían incurrido en la falta de motivación, alejándose de los precedentes constitucionales por ellos pronunciados en fallos anteriores y en la inaplicación de normas adjetivas y sustantivas que sustentan el *error inexcusable*. Vulnerando así el Art. 17 del Código Orgánico Tributario y 19 de la Ley de Casación.

Ante esta denuncia y previa admisión a trámite el Consejo de la Judicatura debía tener presente tres circunstancias, que corresponden a: 1) Si a la denuncia precedía una declaratoria de error inexcusable por órgano competente;²⁴⁸ 2) Si en la denuncia

²⁴⁸ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 131, numeral 3.

planteada no se impugnaron criterios jurisdiccionales;²⁴⁹ y 3) La condición de jueces de Corte Nacional de Justicia de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, a fin de que se observe la norma del art. 114, en su inciso tercero del Código de la Función Judicial, que establece:

Art. 114.- Iniciación De Sumarios Disciplinarios. - En caso de denuncias en contra de Jueces y Conjueces de la Corte Nacional de Justicia, del Director General, de los directores regionales o provinciales y de los directores de las comisiones o unidades, será el Pleno del Consejo de la Judicatura quien tramite los sumarios e imponga las sanciones correspondientes.

Revisado el expediente administrativo, verificamos en primer lugar que no antecede declaratoria de *error inexcusable*, ante lo cual estamos frente a un vacío legal, pues los jueces sumariados corresponden a la más alta Sala de interpretación y control de legalidad que es la Corte Nacional de Justicia, y ante ella no existe un órgano jurisdiccional superior que lo declare. Sus fallos y resoluciones alcanzan el límite de la legalidad. No podemos pensar en la posibilidad de que sea Corte Constitucional del Ecuador a quien corresponda dicha declaratoria, pues ésta es el máximo órgano de control e interpretación en materia constitucional.

Las alegaciones que sostienen la denuncia del Servicio de Rentas Internas son de contenido jurisdiccional; y finalmente, se verifica la actuación en la sustanciación del trámite disciplinario del Coordinador Encargado de la Unidad de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, doctor Pablo Tinajero Delgado, quien el 8 de octubre de 2013, proveyó las pruebas enunciadas en las contestaciones a la denuncia; y el 31 de octubre de 2013, negó el pedido a los jueces de ser escuchados por el Pleno del Consejo de la Judicatura, alegando que el Reglamento Disciplinario no prevé la figura de *audiencia de estrados*.

El descuido o negligencia de las disposiciones citadas, condujeron a que el Consejo de la Judicatura no solo se extralimitó en sus competencias afectando la independencia judicial, sino que violentó el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica de los sumariados.

Antes de la resolución final el 23 de septiembre de 2013, el Presidente del Consejo de la Judicatura, notificó a los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, la medida de suspensión preventiva del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales

²⁴⁹ *Ibíd.*, art. 115, inciso segundo.

por considerar que existieron *hechos graves y urgentes* que hacían presumir una infracción disciplinaria. Esta medida se dictó en el trámite de suspensión provisional No. S-0085-UCD-013-ACS.

Para el 20 de diciembre de 2013, mediante resolución el Pleno del Consejo de la Judicatura, por unanimidad, resolvió declarar a los doctores José Dionicio Suing Nagua y Gustavo Adolfo Durango Vela, juez y conjuez respectivamente de la Corte Nacional de Justicia, responsables de las infracciones de falta de motivación y error inexcusable, tipificadas en el numeral 8 del artículo 108 y en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en tal virtud dispuso la destitución de sus cargos.

Contrastando el trámite seguido con las normas procedimentales surge una serie de interrogantes en un procedimiento sumarísimo que duró tres meses en resolver lo que incluso a la Corte Constitucional le tomó algo más. Conocieron la denuncia el 19 de septiembre de 2013, y para el 20 de diciembre de 2013, los jueces doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela ya estaban destituidos por *error inexcusable*. Seis días antes de que la Corte Constitucional emitiera su decisión. Me pregunto: ¿qué pasaba si en el fallo la Corte Constitucional daba la razón a los jueces y confirmaba la sentencia de 18 de julio de 2013?

El abuso de competencia del órgano administrativo de la Función Judicial, bien podría acarrear responsabilidad política que se establece en el Código Orgánico de la Función Judicial, y que dice:

Art. 255.- Responsabilidad Política. - Las vocales y los vocales del Consejo de la Judicatura podrán ser sometidos a juicio político por las siguientes causales, además de las determinadas por la Constitución y la ley: 1. Intromisión en el ejercicio de las competencias propias de los jueces y juezas, fiscales y defensoras y defensores que violen su independencia judicial interna.

Terminada la revisión del expediente administrativo que concluyó con la destitución por *error inexcusable* de los doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela, jueces de la Corte Nacional de Justicia, considero de importancia académica, jurídica y hasta humana, conocer el criterio de los jueces destituidos, ante esta realidad concreta que forma parte de las actuaciones administrativas del Consejo de la Judicatura.

2.3. Entrevista efectuada al doctor José Suing Nagua

A pesar del tiempo transcurrido desde la resolución de destitución emitida por el Consejo de la Judicatura, es importante contar con la versión y criterio de quien fue uno de los afectados por la figura del *error inexcusable*, doctor José Suing Nagua. Solo así podemos comprender la afectación en la parte humana.

A continuación, transcribo las preguntas y respuestas formuladas al doctor José Suing Nagua, quien actualmente se dedica al libre ejercicio profesional con especialidad en materia contencioso administrativa y tributaria, además de la cátedra universitaria.

La entrevista se realizó el día 25 de septiembre de 2018, en dos etapas, una primera charla personal el día en mención, y la siguiente, a partir de la solución de las preguntas por escrito y su posterior envío por correo electrónico el día 26 de septiembre de 2018. Como se podrá observar fue una entrevista estructurada de ocho preguntas.

1.- ¿Cómo conceptúa usted la figura del error inexcusable? R: Es una conducta que se imputa a jueces por sus decisiones judiciales, en las que incurre, error que debe ser de tal magnitud que suponga un desconocimiento grosero del derecho, de una norma en concreto.

2. ¿Cuál considera usted que es el órgano judicial que tiene potestad de declarar el error inexcusable en los fallos emitidos por los jueces? R: Conforme lo prevé de manera expresa el ordenamiento jurídico ecuatoriano, artículo 131.3 del Código Orgánico de la Función Judicial, el error inexcusable debe ser declarado por el juez, dentro de un proceso judicial, de manera que, una vez calificado como tal por un juez de derecho, le corresponde al órgano disciplinario, en este caso al Consejo de la Judicatura, instrumentar el procedimiento sancionatorio.

3. En su caso concreto, ¿quién debía declarar el presunto error inexcusable? R: Consecuente con lo anterior, en mi caso, pese a que la decisión en casación es del más alto tribunal de justicia ordinaria, lo que impediría una revisión posterior por un órgano judicial superior que no existe. Sin embargo, al plantearse la acción extraordinaria de protección, es la Corte Constitucional, la que debería proceder a verificar si existe o no error inexcusable y declararlo en sentencia. De esta manera, se respeta el debido proceso y se evita que sea un órgano administrativo el que lo califique, contrariando el ordenamiento jurídico, pues el órgano administrativo no es órgano jurisdiccional y no puede revisar, bajo ningún concepto, una decisión judicial, así sea una decisión judicial

equivocada. Pues para ello están los mecanismos jurisdiccionales como son los recursos.

4.- ¿Considera usted que podía la Corte Constitucional exhortar al Consejo de la Judicatura, a fin de que inicie una investigación por un presunto error inexcusable? R: La decisión de la Corte Constitucional de anular nuestra sentencia no fue por error inexcusable, sino por una supuesta falta de motivación que el Código Orgánico de la Función Judicial sanciona con la suspensión por dos meses sin remuneración, cuando la falta de motivación es reiterada y no en un solo caso, como era el objeto de la denuncia del Director General del Servicio de Rentas Internas. Si la Corte hubiera encontrado error inexcusable en el fallo, no veo impedimento para que lo declarara y con tal declaratoria, trasladar a conocimiento del Consejo de la Judicatura para que instaure el procedimiento administrativo. En el caso, ello no ocurrió.

5.- ¿Cuál habría sido el efecto jurídico si la Corte Constitucional negaba la violación de derechos constitucionales y en tal virtud la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia quedaba en firme mientras ya se había producido su destitución? R: Si ese hubiere sido el escenario, la decisión de la Corte Constitucional serviría para demostrar la ilegalidad de la decisión del Consejo sobre la destitución. Ese tipo de situaciones ya se han dado; el Consejo de la Judicatura destituye por error inexcusable, luego, la Corte Constitucional, ratifica la validez de la decisión en la que supuestamente se produjo el error inexcusable. Sirve como un antecedente válido para demostrar los excesos en los que incurrió el Consejo de la Judicatura al decidir, ilegalmente, con la calificación de la existencia de error inexcusable en decisiones judiciales por parte de un órgano administrativo.

6. ¿Cree Usted que se violentaron sus derechos dentro del expediente administrativo abierto en su contra por el Consejo de la Judicatura? R: Desde luego que se afectaron mis derechos, pues por cumplir con mi deber como juez, por administrar justicia, por dar la razón a quien la tiene, no a quien la exige con mecanismos de presión de por medio. El Consejo dio oídos a una parte del proceso, sin una sola prueba. Me suspendieron y en tres meses me destituyeron por la supuesta existencia de error inexcusable en una norma que ni siquiera fue objeto de la denuncia presentada por el Director General del SRI.

7. El error inexcusable, ¿en qué medida afecta el principio de independencia judicial? R: La figura como tal no afecta la independencia judicial, la forma cómo ha sido utilizada, como mecanismo de presión a jueces y fiscales para obtener decisiones

favorables es lo que la ha convertido en una figura polémica. Al Consejo de la Judicatura, como órgano administrativo, no le corresponde calificar la existencia o no del error inexcusable, hacerlo es arrogarse atribuciones que la ley no le reconoce y atenta contra el principio de independencia, pues condiciona la decisión del juez a evitar incurrir en decisiones que pueden ser calificadas como error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura.

8. Con la experiencia que le ha tocado vivir, ¿el Consejo de la Judicatura es un órgano de administración de la Función Judicial? R: Claro que lo es. Lo grave es que, a título de ser órgano de gobierno de la Función, ha extralimitado sus atribuciones y se ha colocado por sobre los jueces, contraviniendo norma expresa que lo prohíbe. Como órgano administrativo debe apoyar la labor de los jueces no disponer lo que deben hacer con sus decisiones judiciales.²⁵⁰

El doctor José Suing, a través de sus respuestas, ha resumido las disposiciones legales que hasta aquí hemos revisado, así como también ha expuesto la afectación que marcó un antes y un después una vez que fue ilegalmente destituido de su cargo.

No quiero dejar de mencionar y conocer el criterio del ex Magistrado con relación al momento político que atravesó el Ecuador entre los años 2007 – 2017, para lo cual me permití, por su importancia académica recabar cuestionamientos que en su momento formuló el doctor Ramiro Ávila Santamaría al ejercicio de la Magistratura:

¿Qué fue ser juez durante la década de la revolución ciudadana?

R: La función de juez es una de las más nobles que tiene una sociedad, por ello el alto valor que tiene un magistrado en la mayoría de las sociedades. Lamentablemente, el gobierno de la década, creía que los jueces debían cumplir o contribuir a cumplir una agenda política, y no es así, el juez debe declarar el derecho y dar la razón a quien la tiene, sin injerencia de elementos externos al proceso judicial.

¿Cuáles son los efectos en la vida y en el trabajo del juez durante la década de la revolución ciudadana?

R: Mi vida marcó un antes y un después, luego de la destitución, pues habiendo ganado un concurso de manera legítima, lo menos que me imaginé es que iba a ser sancionado con destitución por la emisión de un fallo que a los ojos del gobierno, “perjudicaba a los intereses del Estado”. Por cierto, al Estado no ha ingresado un centavo de los fallos que se emitieron a favor del SRI por la supuesta subcapitalización. Por el contrario, existe en camino un arbitraje de la empresa OCP, que reclamó un perjuicio de más de doscientos cincuenta millones de dólares, por los mismos hechos. La administración de justicia es una tarea sacrificada, pero muy noble. Y administrar justicia no es para poner contentos a todos, siempre a quien se le da la razón, estará contento y felicitará a su abogado; y el que pierde por lo general echa la culpa al juez.

¿Cuál ha sido el rol del Consejo de la Judicatura?

R: El Consejo de la Judicatura desnaturalizó su papel y lo desbordó; puso en el imaginario de la sociedad que el Consejo de la Judicatura era la Función Judicial y eso no es así. Pasó de un simple órgano administrativo, a tener la última palabra en todo,

²⁵⁰ José Suing, entrevistado por Anita Cecilia Peñaherrera, 25 de septiembre de 2018.

incluso, lamentablemente, en las decisiones judiciales, pues sentencia que no les era de su agrado, llevaba casi de manera automática a un expediente disciplinario en contra del autor de la decisión. Evidentes son los abusos de órgano administrativo de la Función Judicial.

¿Puede un juez resolver de forma independiente sobre las garantías de las personas cuando hay intereses de poder?

R: Un juez debe resolver de manera independiente, no puede estar condicionado a ningún elemento externo al expediente ni a presión de las partes, independiente de quien se trate. Si no hay posibilidad de un ejercicio independiente, no se debe ejercer la magistratura.²⁵¹

Como se puede apreciar y como no podía ser de otra manera en su formación de juez defiende su criterio judicial que debe ser respetado por el principio de independencia judicial y concluye diciendo que quien no está dispuesto a obrar sin presiones es mejor que no se dedique a la Magistratura.

2.4. Entrevista efectuada al doctor Gustavo Durango Vela

La entrevista al doctor Gustavo Durango Vela, se pospuso meses después del diálogo mantenido con el doctor José Suing Nagua, debido a que en septiembre de 2018 el doctor Durango se encontraba fuera del país. El 13 de marzo de 2019, se concretó la reunión y se pudo plasmar bajo el mismo cuestionario, su visión sobre la figura del error inexcusable y sobre los hechos que ocasionaron su destitución como conjuez de la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

Previo a la revisión del cuestionario planteado, es pertinente que tengamos clara la formación judicial del doctor Gustavo Durango Vela, quien se en el año de 1975, se vinculó a la Administración de Justicia como Ayudante de Abogacía en la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo. En 1975 es ascendido a Secretario Relator; y posterior a ello se ha desempeñado en calidad de Conjuez del Tribunal Contencioso de la Corte Suprema desde 1985 - 2004. Fue asesor del doctor José Vicente Troya, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Vocal Suplente del Consejo de la Judicatura y Conjuez de la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia desde el año 2008 y titularizado desde el 1 de marzo de 2012.

Ha ejercido la docencia universitaria como profesor de Derecho Tributario de la Universidad Central del Ecuador por treinta y dos años; y desde hace doce años es

²⁵¹ Ramiro Ávila Santamaría, “Es lo peor que he vivido”: testimonio de un juez en funciones, *Plan V*, 12 de septiembre de 2017, <http://www.planv.com.ec/historias/politica/lo-peor-que-he-vivido-testimonio-un-juez-funciones>.

profesor de Derecho Material Tributario, en post grado de la Universidad Andina Simón Bolívar. Ha publicado dos obras relacionadas a la materia tributaria: “Legislación Sustantiva Tributaria Ecuatoriana”; y, “El Recurso de Casación en Materia Tributaria Ecuatoriana”

A continuación, se desarrolla la entrevista mantenida con el doctor Gustavo Durango Vela, que es la que sigue:

1.- ¿Cómo conceptúa usted la figura del error inexcusable? R: Por término “error” ha de entenderse, castizamente hablando, como un concepto equivocado o falso es decir inexacto o diferente a los hechos concretos; en el derecho en términos generales apreciamos dos tipos de errores el de “buena y el de “mala fe”. Con enormes consecuencias en ambos casos, en la primera puede ocasionar la nulidad de los actos, pero en la segunda además de ello, puede dar origen a resarcir los daños y perjuicios e incluso si se demuestra el dolo, hasta penas privativas de libertad. El error inexcusable en autoridad, es decir aquel que se da sin una excusa racional o justificativo lógico, puede caer en el segundo caso, pues supone, de acuerdo a nuestra ley, un desconocimiento absoluto del derecho.

2. ¿Cuál considera usted que es el órgano judicial que tiene potestad de declarar el error inexcusable en los fallos emitidos por los jueces? R: Entre las facultades correctivas de los jueces, justamente encontramos el de declarar el error inexcusable de los servidores judiciales, según lo dispone el Art. 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, y sólo en ese caso, procedería a ser sancionado el referido servidor. Recuerdo, por haber sido Secretario de Mesa que, en un Congreso de Jueces Nacionales y Jueces Provinciales realizado alrededor del 2010, en las conclusiones generales del congreso se preparó un proyecto de Resolución para que sea el Pleno de la Corte Nacional el que, de manera obligatoria y general, disponga la calificación de “error inexcusable” al juzgador superior, como tema de prejudicialidad para que, y sólo en este caso, el Consejo de la Judicatura proceda a sancionar al servidor, lo que hubiese hecho inútil cualquier discusión posterior. Lastimosamente, ese proyecto fue objetado total y radicalmente por el entonces Presidente de la Judicatura Gustavo Jalkh, motivo por el cual jamás fue puesto siquiera en el Orden del Día del Pleno de la Corte, como fue nuestro continuo requerimiento.

3. En su caso concreto, ¿quién debía declarar el presunto error inexcusable? R: Siendo el motivo de nuestra destitución la aplicación del error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura, y por ser un caso emblemático y ejemplificador para todos los

jueces de la República (¿Si a jueces nacionales, fruto del concurso público les destituyen por no cumplir órdenes? ¿Cómo un juez de primera instancia puede dejar de hacerlo?), cabe la pregunta que me hace. Para mí, en el caso de la Corte Nacional, ya que no existe órgano judicial superior que pueda calificar el error inexcusable, no quedaría sino la Corte Constitucional, pues la Constitución ha previsto la acción extraordinaria de protección en contra de sentencias emitidas por el máximo órgano de justicia, creería que es ella la que eventualmente puede calificar el error inexcusable. En todo caso, tengo serias dudas sobre tal competencia, pues sus atribuciones son de diferente materia.

4.- ¿Considera usted que podía la Corte Constitucional exhortar al Consejo de la Judicatura, a fin de que inicie una investigación por un presunto error inexcusable? R: Si te refieres a nuestro caso particular, la Corte Constitucional anuló nuestra sentencia por una supuesta “falta de motivación”, falencia que tiene un tratamiento diferente al error inexcusable, pero si, supongo que si hubieran encontrado error inexcusable podrían haber exhortado al Consejo de la Judicatura que inicien un sumario en nuestra contra. Ello nunca ocurrió porque paradójicamente la destitución por parte del Consejo fue anterior a la sentencia de la Corte Constitucional.

5.- ¿Cuál habría sido el efecto jurídico si la Corte Constitucional negaba la violación de derechos constitucionales y en tal virtud la sentencia emitida por la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia quedaba en firme mientras ya se había producido su destitución? R: Ese escenario ya se ha presentado en varios casos, por ejemplo en una sentencia emitida por los jueces de la Corte Provincial de Pichincha, que fue ratificado por la Corte Constitucional, sin embargo el Consejo de la Judicatura que les había destituido utilizando la figura del error inexcusable, no hizo nada para reconocer su error, por el contrario, sigue litigando y, según entiendo, hasta la fecha no han restituido a los jueces ilegal e injustamente destituidos por un órgano administrativo y financiero que cumplía órdenes irrestrictas del poder ejecutivo.

6. ¿Cree Usted que se violentaron sus derechos dentro del expediente administrativo abierto en su contra por el Consejo de la Judicatura? R: Por supuesto que sí, tanto que, seguimos litigando y peleando el reconocimiento de tan injusto y arbitrario proceder. En la actualidad el proceso contencioso administrativo iniciado para impugnar nuestra ilegal e inconstitucional destitución, lo tienen los jueces de la Corte Nacional de Justicia como consecuencia del recurso de casación interpuesto por nosotros, ya que los jueces distritales de lo Contencioso Administrativo, rechazaron nuestra demanda, con

argumentos y razones que, no sólo causan indignación en la Administración de Justicia sino hasta risa, porque estaban supervisados por Jalkh.

7. El error inexcusable, ¿en qué medida afecta el principio de independencia judicial? R: Los diez años del régimen correista, en los que la captación del poder fue evidente, la utilización del “error inexcusable” como arma de presión, para que los jueces resuelvan de acuerdo a los criterios del Ejecutivo, fue evidente y clara. A más de las rimbombantes declaraciones del ex Presidente declarándose como jefe de la Función Judicial, trascendieron oficios y memos del Jefe Jurídico de la Presidencia exhortando (léase amenazando) a los jueces para que no dicten sentencia en contra del Estado.

8. Con la experiencia que le ha tocado vivir, ¿el Consejo de la Judicatura es un órgano de administración de la Función Judicial? R: Tanto la Constitución como la LOFJ señalan al Consejo de la Judicatura como órgano administrativo, financiero y disciplinario; pero cómo enmarcar estas funciones, al concluir que una sentencia de alta especialización como la dictada en el Recurso de Casación N° 497-2010 interpuesto por la empresa OCP ECUADOR en contra del SRI, en el que se discutía un tema de consideración de la aplicación legal o ilegal sobre la remisión de dinero al extranjero por concepto de intereses por una supuesta capitalización y concluir con “error inexcusable”, es entrometerse en temas de fondo, de estudio profundo y análisis financiero de alta complejidad; sin embargo ellos, dejando a un lado más de 50 años de docencia universitaria, 6 o 7 obras jurídicas y más de quince años de experiencia como jueces tributarios, que juntos sumamos el Dr. José Suing y yo, encontraron en plazo récord, tal “error de mala fe” que la justicia ecuatoriana no podía dejar pasar por alto. Debo advertir que nuestra sentencia fue discutida hasta en foros internacionales, sin que nadie haya encontrado ni una sola falla, hasta criterios contrarios, pero nunca error inexcusable. Entiendo que la compañía sometió el caso a arbitraje internacional y que han reconocido sus derechos, pero no conozco a ciencia cierta ni me interesa.²⁵²

Concluido el cuestionario que había preparado para los jueces de la Corte Nacional de Justicia, el doctor Gustavo Durango Vela, expuso cómo se llegó a la elaboración final de la sentencia, luego de ocho meses de estudio y de revisión continua entre los integrantes de la Sala. El tema era de tal complejidad que exigía un análisis profundo y por ello, no se explica la capacidad del Consejo de la Judicatura, para concluir que los jueces de la Sala Especializada de lo Tributario de la Corte Nacional de

²⁵² Gustavo Durango Vela, entrevistado por Anita Cecilia Peñaherrera, 13 de marzo de 2019.

Justicia habían incurrido en error inexcusable (extrema ignorancia de la norma) y que terminó con su carrera judicial.

Este es solo uno de los casos denunciados ante el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social que evidenció la supuesta legitimidad que presumía el Consejo de la Judicatura para interferir en la Función Judicial a pretexto de la modernización de la justicia.

El Art. 233 de la Constitución de la República, establece que ningún servidor público está exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones. Los jueces son servidores públicos; y en tal virtud sin excepción alguna, deben responder por sus actos. Sin embargo, el Art. 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, tiene un vacío legal al no establecer quién es el juez competente para declarar el error inexcusable en los que puedan incurrir los jueces de la Corte Nacional de Justicia.

La Corte Nacional de Justicia es una *Corte de cierre* de control legal, sobre las sentencias ejecutoriadas condenatorias de jueces de Corte Nacional en materia penal, únicamente cabe un recurso extraordinario de revisión que puede proponerse en cualquier tiempo ante la Corte Nacional de Justicia bajo los presupuestos taxativamente enunciados en el Art. 658 del Código Orgánico Integral Penal. Constituyendo un recurso pro reo, ya que es éste el único sujeto procesal que puede interponer esta acción.

Sobre las sentencias, autos definitivos o resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se incluyen los de Corte Nacional de Justicia, cabe la Acción Extraordinaria de Protección, cuando se han violado derechos constitucionales y del debido proceso; y siempre y cuando, se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal.²⁵³ Esta acción constitucional se interpone ante el juez que pronunció el auto definitivo o sentencia y la conoce y resuelve la Corte Constitucional del Ecuador.²⁵⁴

Hemos advertido que la Corte Nacional de Justicia es el máximo órgano de cierre de control legal y debemos tener claro que la Constitución de la República reconoce a la Corte Constitucional como el máximo órgano de control, de interpretación

²⁵³ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 94.

²⁵⁴ Ecuador, *Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, Segundo Suplemento del Registro Oficial 52, 22 de octubre de 2009, art. 62.

constitucional y de administración de justicia en materia constitucional.²⁵⁵ Así estas dos Cortes constituyen los máximos órganos jurisdiccionales de control legal y constitucional respectivamente en el Ecuador.

Pensar en la posibilidad de que la Corte Constitucional por interposición de una Acción Extraordinaria de Protección declare en sentencia constitucional el *error inexcusable* de jueces de Corte Nacional de Justicia, es a mi entender imposible. Sería romper el control de cierre legal de la Corte Nacional de Justicia. Se requeriría una reforma constitucional que le de competencia a la Corte Constitucional para pronunciarse al respecto y sería reformar la Ley de Garantías Jurisdiccionales para ampliar el objeto de la Acción Extraordinaria de Protección.

Definitivamente, la Corte Constitucional en la actualidad, no tiene esa competencia legal; y en tal virtud, ante la Acción Extraordinaria de Protección presentada por el Servicio de Rentas Internas el 2 de octubre de 2013 en contra de la sentencia pronunciada por los jueces de Corte Nacional de Justicia doctores José Suing Nagua y Gustavo Durango Vela en la causa No. 497-2010, ésta se limitó a declarar la vulneración de derechos constitucionales del debido proceso en la garantía de falta de motivación y a dejar sin efecto la sentencia de los jueces de Corte Nacional de Justicia.²⁵⁶

Por lo expuesto, la Acción Extraordinaria de Protección, no es una alternativa para la declaración del error inexcusable en el que podrían incurrir los jueces de la más Alta Corte de Legalidad del país. Como tampoco podría pensarse en una declaratoria por la vía Contencioso Administrativa, teniendo en cuenta que los jueces de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo tienen la calidad de jueces de nivel jerárquico de Corte Provincial y en esa condición no tendrían la facultad correctiva para declarar el error inexcusable de los jueces de Corte Nacional de Justicia. Con esa consideración, no cabría pensarse en una reforma legal del Código Orgánico de la Función Judicial para otorgarles dicha competencia.

La Constitución de la República, no admite la creación de Tribunales de Excepción ni de comisiones especializadas, para garantizar una justicia independiente, imparcial y

²⁵⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 429.

²⁵⁶ Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, "Sentencia", No. 132-13-SEP-CC". Caso No. 1735-12-EP, 26 de diciembre de 2013.

competente.²⁵⁷ Los jueces de la Corte Nacional de Justicia, para alcanzar esa dignidad, cumplen los requisitos impuestos en el Art. 183 de la Norma Suprema, por lo que, es de entenderse que estamos frente a jueces probos; y, respetando la institucionalidad de las Funciones, constituye una presunción de Derecho que la Corte Nacional de Justicia se conforma por los ciudadanos con el mayor conocimiento en materia jurídica. Por lo tanto, al ser el máximo órgano, se convierte en el fin e inicio del círculo de legalidad y sus decisiones no deberían ser observadas por los elementos que implican la figura del *error inexcusable*.

Para lo cual, además de reformar el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, dando contenido a la norma del error inexcusable como a las conductas que a ella se acompañan, se debe especificar que el error inexcusable no alcanza a Jueces de la Corte Nacional de Justicia por las consideraciones expuestas.

3. Características del Derecho sancionador a la luz de los casos analizados

El control disciplinario tiene como finalidad encausar la conducta de los servidores públicos dentro de parámetros éticos de las instituciones de un Estado de Derecho. Esta área del Derecho Administrativo contempla un procedimiento, que a decir de la doctora María Paula Rennella, constituye la garantía de protección de los derechos de los administrados, así como el resguardo de la preservación y tutela del interés público que es una consecuencia del principio de legalidad.²⁵⁸

Si bien es cierto que las normas que contempla el Derecho Administrativo sancionador, no son tan rígidas como necesariamente deben ser las del Derecho Penal, se someten a los principios fundamentales de éste (tipicidad, imputabilidad, antijuricidad y culpabilidad).

La doctora María Morena del Río recalca que las normas sancionatorias del Derecho Administrativo deben contener principios básicos de procedimiento, que viene a constituir el Debido Proceso, que entre otros, comprende el derecho a ser oído, de ofrecer y producir pruebas, y de obtener una decisión fundada.²⁵⁹ Hemos citado esta

²⁵⁷ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76, 7, k.

²⁵⁸ María Paula Renella, “El principio de oficialidad en el procedimiento administrativo”, en Guido *Procedimiento Administrativo. Cátedra de Derecho Administrativo*, ed. Santiago Tawil (Buenos Aires, AR: UBA-Editora Abelardo Perrot, 2010), 107.

²⁵⁹ María Morena del Río, “El procedimiento administrativo sancionador”, en Guido *Procedimiento Administrativo. Cátedra de Derecho Administrativo*, ed. Santiago Tawil (Buenos Aires, AR: UBA-Editora Abelardo Perrot, 2010), 507.

garantía, porque es justamente lo que el doctor José Suing Nagua sostiene, que el Consejo de la Judicatura le privó de su derecho constitucional de ser escuchados previo al pronunciamiento.²⁶⁰

Por otro lado, siempre con el caso de destitución de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, el doctor José Suing Nagua, mantiene que durante el desarrollo del expediente administrativo se presentaron varias irregularidades que llevan a la nulidad del mismo, como el hecho de que no se haya procedido al reconocimiento previo de firma y rúbrica de la denuncia plateada, o como el que no haya sido sustanciado por el Pleno del Consejo de la Judicatura como lo dispone el art. 114 del Código Orgánico de la Función Judicial. La doctora María Morena del Río, considera que si bien no estamos frente al rigor del Derecho penal, el Derecho sancionador debe cumplir con requisitos mínimos que le den seguridad jurídica al sustanciado y que contar con mecanismos represivos prevé el incumplimiento de las normas.²⁶¹

Por otro lado, también nos dice “que no todos los incumplimientos dan lugar a sanciones y no en todos los casos la administración cuenta con facultades para decidir por sí y ante sí la aplicación de un castigo. La facultad de imponer sanciones no es un resabio absolutista.”²⁶² Y es justamente lo que en una democracia de un Estado Constitucional de Derechos y justicia no puede pasar. La justicia no puede estar a merced de un absurdo mecanismo de complicidad por un interés político. Por ello, no cabe el desbordamiento de facultades no concedidas a un solo órgano de la Función Judicial para el que se pensó y se encargó la actividad administrativa.

Este atropello, al respeto de las instituciones, de las facultades concedidas en norma constitucional, afectó para empezar la legitimidad del acto administrativo con el que se destituyó a servidoras y servidores de la Función Judicial, pues la presunción de legitimidad radica en la suposición de que el *acto administrativo* fue realizado conforme a Derecho.

Continuando con los principios que rige el Derecho sancionador, está el principio de legalidad, pues las conductas deben estar debidamente tipificadas en la ley. En Derecho Administrativo sancionador, está ligado a la *taxatividad* que es la exigencia de la configuración de las normas que garantiza la seguridad jurídica. En la sentencia

²⁶⁰ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 76, numeral 6 literal C.

²⁶¹ María Morena del Río, “El procedimiento administrativo sancionador”, en Guido *Procedimiento Administrativo. Cátedra de Derecho Administrativo*, ed. Santiago Tawil (Buenos Aires, AR: UBA-Editora Abelardo Perrot, 2010), 510.

²⁶² *Ibíd.*

emitida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito en la causa No. 17811-2016-01363 de fecha 15 de febrero de 2017, se dice textualmente:

Se conoce como “taxatividad”, entendida como una exigencia según la cual han de configurarse las leyes sancionadoras llevando a cabo el máximo esfuerzo posible para garantizar la seguridad jurídica, es decir, para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo prohibido... Esta exigencia implica dotar de contenido propio al principio de tipicidad frente al principio de reserva de ley.

En nuestro texto constitucional el principio de legalidad consta como una garantía del debido proceso prescrita en el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República, que dice: “Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

El doctor Richard Villagómez Cabezas establece que frente a la amenaza de sanción se debe tener en cuenta el método de interpretación restrictiva penal por el que no se aceptan las analogías que no constituye una interpretación de la ley, sino de aplicación de la misma.²⁶³

De ahí que tiene sentido que únicamente los jueces establezcan si una persona ha infringido una norma y mucho más cuando se trata de normas abiertas como es la del *error inexcusable*, que exige un riguroso análisis del control de legalidad (facultad restrictiva) para no incurrir en el error de sancionar a personas que no la infringieron.

Hemos concluido de esta manera con un recorrido por las principales instituciones jurídicas. Todas ellas relacionadas con la democracia, con el principio de separación de poderes y de independencia judicial, como condición misma para el reconocimiento de un Estado de Derecho. Hemos exaltado la labor privilegiada de los jueces libres en sus convicciones y atados únicamente a la Constitución, a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y a la ley. Finalmente, debemos admitir que ante la existencia de una norma disímil de Derecho como el *error inexcusable* en el Ecuador, tal cual está redactada en el Código Orgánico de la Función Judicial, toma con fuerza el fundamento de que su creación constituyó un proyecto político erguido para mantener el control de la justicia y el voluntarismo judicial que desencadenó en el *terror judicial* advertido de esta manera por el doctor Luis Ávila Linzán y que afectó la independencia judicial interna de la Función Judicial.

²⁶³ Richard Villagómez Cabezas, “El Error Inexcusable en el Estado Constitucional de derechos y justicia” (tesis maestría en derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015) 65, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4459>.

Conclusiones

- 1) Definir con precisión y de manera concreta el concepto del *principio de independencia judicial*, resulta una tarea difícil, puesto que se trata de un concepto en construcción; por lo que es infructuoso el intento por desvincular los términos y revisar el contenido de cada uno de ellos, o rodear y aproximarse a los contextos de lo que consideraríamos que es la independencia judicial. En este punto, cabe recordar las palabras de Santiago Basabe, cuando afirma que el concepto de *independencia judicial* es de aquellos que no son palpables en la realidad y que se evidencia ante las injerencias en los órganos jurisdiccionales reconocidos en la Constitución; y que, en tal virtud, la independencia judicial no es completa, sino un proceso que no vislumbra un fin y, por lo tanto, es inacabado, en permanente construcción continua. Sin embargo, y aunque suene paradójico, es un *concepto íntegro*, que se espera sea *dinámico* y opere sin matices y a plenitud en el sistema judicial de todo Estado de Derecho.
- 2) En el caso del Ecuador, al considerarse un *Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*, se ha encargado la potestad de la administración de justicia, a los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial y a los demás establecidos en la Constitución de la República; por lo que, debemos entender que el principio de *independencia judicial*, irradia a todos los operadores de justicia; y su respeto hace del Estado Constitucional de derechos y justicia, una realidad formal y material.
- 3) Esta investigación analizó la *independencia judicial* y la vinculó con la figura del *error inexcusable* en el Ecuador, para lo cual se ahondó en el nuevo rol de los jueces en el Estado Constitucional de derechos, que cumplen con una potestad estatal protegida por una férrea formación judicial, que para el efecto prevé la ley. Se ha reconocido la posibilidad del cometimiento de error judicial y error inexcusable en el ejercicio jurisdiccional, los mimos que son posibles por la naturaleza humana del juez, y que, en razón de su facultad correctiva y de la protección al principio de Unidad Jurisdiccional, solo pueden ser determinados por los jueces de las Salas Superiores, más no por un órgano administrativo, so pena de resquebrajar a la independencia judicial.

- 4) El error inexcusable en el Ecuador nació en circunstancias políticas adversas al respeto a la institucionalidad del Estado constitucional de derechos y justicia, constituye una aberración jurídica contar con normas ambiguas y abiertas de Derecho Administrativo sancionatorio, que contradicen notoriamente los principios de rango constitucional (legalidad, debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva e independencia judicial interna). Al origen de esta norma expuesta, hay que agregar como un factor decisivo la creación del Consejo de la Judicatura de Transición, con la tarea expresa de “*transformar a la justicia*” que obtuvo del referéndum y consulta popular del 7 de mayo de 2011”; y, la declaratoria a su favor del Estado de Excepción del 5 de septiembre de 2011.
- 5) También hemos abordado la aplicación *abusiva e ilegítima* del error inexcusable en el órgano jurisdiccional de la Función Judicial, que se inició en el año 2011 por parte del Consejo de la Judicatura de Transición, y que se prolongó hasta la destitución de los Vocales del Consejo de la Judicatura por parte del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio el 4 de junio de 2018. Con lo cual se creó un antecedente nefasto dentro del mal llamado control disciplinario, con énfasis en la intromisión de “*jueces administrativos*” en los fallos y sentencias emitidos por los órganos jurisdiccionales.
- 6) Este abuso se encuentra justificado con el contenido del oficio-CJ-DNJ-SNCD-2019-0135-OF de 11 de marzo de 2019, en el que la Subdirección Nacional de Control Disciplinario del Consejo de la Judicatura, responde nuestra petición de 27 de febrero de 2019 “(...) certificó que en el periodo presidido por el doctor Gustavo Jalkh, fueron destituidos por error inexcusable 285 jueces, en los que se incluyen 2 de la Corte Nacional de Justicia y 33 funcionarios que no ejercían dicha calidad. Así también, se emitieron 475 resoluciones relacionadas con la norma sancionadora.
- 7) Para ejemplificar cómo operó el error inexcusable en el Ecuador, analizamos la destitución de los jueces de la Sala de lo Tributario de la Corte Nacional de Justicia, Gustavo Durango Vela y José Suing Nagua, con lo cual quedó en evidencia la violación a la independencia judicial del más alto tribunal de justicia. En este caso, el Pleno del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo, resolvió que los citados jueces habían infringido en un caso concreto las normas de los Arts. 108.8 (falta de motivación en la resolución judicial); y, 109.7 (error inexcusable) del Código Orgánico de la Función Judicial.

- 8) Con la exposición de ese caso, surgió la interrogante de ¿a quién se le atribuye la facultad correctiva de determinar el error inexcusable de los jueces que integran la Corte Nacional de Justicia? Mucho más, cuando quienes alcanzan la dignidad de jueces nacionales cumplen los requisitos impuestos en el Art. 183 de la Carta Política del Estado. Razón suficiente para deducir que estaríamos frente a jueces probos y con suficiente conocimiento en materia jurídica. Por lo tanto, al ser el máximo órgano de justicia ordinaria, sus decisiones constituyen el cierre del círculo de legalidad y no deberían, ser observadas por la figura del *error inexcusable*.
- 9) Finalmente, con base en lo expresado, es necesario reformar el Código Orgánico de la Función Judicial, para dar contenido a la norma del *error inexcusable*, así como para excepcionar en ella del posible cometimiento de esta figura en los jueces que conforman la Corte Nacional de Justicia, observando de esta manera el principio de legalidad expresado en la frase latina “*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*”.

Bibliografía

- Aguirre Guzmán, Vanesa. “El entorno constitucional y legal de la administración de la justicia”. En: *Horizonte de los derechos humanos Ecuador 2012*, editado por Gina Benavides Llerena y María Gardenia Chávez, 11-25. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. Programa Andino de Derechos Humanos, PADH, 2013.
- Alvarado Velloso, Adolfo. *El juez, sus deberes y facultades: los derechos procesales del abogado frente al juez*. Buenos Aires: Ediciones DEPALMA, 1982.
- Andrade Ubidia, Santiago y Luis Fernando Ávila Linzán, ed. *La transformación de la justicia*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Andrade Ubidia, Santiago. “El rol de los órganos de la Función Judicial a la luz de la vigente Constitución política del Estado”. *Revista Iuris Dictio*, Volumen 1, n° 1 (2000). <http://revistas.usfq.edu.ec/index.php/iurisdictio/article/view/466/821>.
- Andrade Ubidia, Santiago. “Independencia Judicial y Estado de Derecho”. En *Temas de Derecho Constitucional*, editado por La Academia Ecuatoriana de Derecho Constitucional del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Quito, EC: Editorial Legales EDLE S.A., 2003.
- Andrade Ubidia, Santiago. “Reforma judicial y administración de justicia en el Ecuador de 2008”. En *La Transformación de la Justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila. Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Ávila Linzán, Luis Fernando. “¿Terror o error inexcusable?”. *Derecho Ecuador*, 17 de septiembre de 2017. <https://www.derechoecuador.com/terror-o-error-inexcusable>.
- Ávila Linzán, Luis Fernando. “La Legitimidad social e independencia judicial interna”. En *La Transformación de la Justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila. Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Ávila Linzán, Luis Fernando. “La transformación de la justicia”. En *La Transformación de la Justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila. Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Es lo peor que he vivido”: testimonio de un juez en funciones. *Plan* V. 12 de septiembre de 2017.

<http://www.planv.com.ec/historias/politica/lo-peor-que-he-vivido-testimonio-un-juez-funciones>.

Basabe Serrano, Santiago. *Jueces sin toga. Políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*. Quito, Flacso sede Ecuador, 2011.

Chersi, Carlos A. *Teoría general de la reparación de daños* (Buenos Aires: Editorial ASTREA 1997).

Cabanellas de Torres, Guillermo. *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L, 2012.

Comité de Derechos Humanos de la ONU. Observación General n° 32. 23 de agosto de 2007. CCPR/C/GC/32.

Consejo de la Judicatura, Subdirección Nacional de Control Disciplinario. *Oficio No. CJ-DNJ-SNCD-2019-0135-OF de 11 de marzo de 2019*. En Archivo Consejo de la Judicatura.

Cordero Quinzacara, Eduardo. “Concepto y naturaleza de las sanciones administrativas en la doctrina y jurisprudencia chilena”. *Revista de Derecho Coquimbo* 20, n.º1 (2013). https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100004.

Corte IDH. “Sentencia de 31 de enero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)”. *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. 31 de enero de 2001. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf.

Corte IDH. “Sentencia del 23 de agosto de 2013”. Caso Quintana Coello y otros vs Ecuador. 23 de agosto de 2013. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf.

De Sousa Santos, Boaventura. *Sociología crítica de la justicia. Derecho y emancipación. Pensamiento jurídico contemporáneo 2*. Quito: Corte Constitucional para el Período de Transición Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2012.

Despouy, Leandro. “Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados”. *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*. 1 de octubre de 2009. https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/11session/A.HRC.11.41.Add.3_sp.pdf.

- Durán Díaz, Edmundo. “Las reformas constitucionales y la función jurisdiccional”, en *La Reforma de la Constitución*, comp. Hernán Salgado (Quito, EC: Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, ILDIS; y la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 1988.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador, “Sentencia”. *No. 132-13-SEP-CC*. *Caso No. 1735-12-EP*. 26 de diciembre de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional del Ecuador. “Dictamen”. *No. 008-11-DEE-CC*. *Caso No. 0010-11-EE*. 29 de septiembre de 2011.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. *Nº 001-13-SEP-CC/Caso No. 1647-11-EP*. 06 de febrero del 2013.
- Ecuador Tribunal Supremo Electoral. Proclamación de los Resultados de la Consulta Popular efectuada el día domingo 25 de mayo de 1997. Registro Oficial 80. 5 de junio de 1997.
- Ecuador Tribunal Supremo Electoral. Reporte de Resultados de Escrutinios de la Consulta Popular del 26 de noviembre de 1995. Registro Oficial No. 1000. 31 de julio de 1996.
- Ecuador. *Código Civil*, Registro Oficial 46, Suplemento, 24 de junio de 2005.
- Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, Suplemento, 22 de mayo de 2015. Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador 1979 (Reforma)*. Registro Oficial 93. Suplemento, 23 de diciembre de 1992.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador 1979 (Reforma)*. Registro Oficial 863. 16 de enero de 1996.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1830*. Diario de la Convención Nacional. 14 de junio de 1830.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1835*. Diario de la Convención Nacional. 13 de agosto de 1835.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1843*. Diario de la Convención Nacional. 1 de abril de 1843.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1845*. Diario de la Convención Nacional. 3 de diciembre de 1845.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1852*. Diario de la Convención Nacional. 06 de septiembre de 1852.

- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1861*. Diario de la Convención Nacional. 10 de abril de 1861.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1869*. Diario de la Convención Nacional. 26 de julio de 1869.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1878*. Diario de la Convención Nacional. 31 de marzo de 1878.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1929*. Registro Oficial 138. 26 de marzo de 1929.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1945*. Registro Oficial 228. 6 de marzo de 1945.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1946*. Registro Oficial 773. 31 de diciembre de 1946.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1967*. Registro Oficial 133. 25 de mayo de 1967.
- Ecuador. *Constitución del Ecuador de 1979*. Registro Oficial 800. 27 de marzo de 1979.
- Ecuador. *Constitución Política del Ecuador de 1998*. Registro Oficial 1. 18 de agosto de 1998.
- Estados Unidos Constitution Facts. “Constitución de los Estados Unidos de Norte América de 1787”. *Constitution Facts*. Accedido 18 de marzo de 2019. https://www.constitutionfacts.com/content/constitution/files/USConstitution_Spanish.pdf.
- Fernández de Cevallos y Torres, Ramiro. “El error judicial” en *Obra Jurídica Enciclopédica Derecho Procesal Civil y Mercantil*, coord. Mauricio Cárdenas Guzmán y Carlos Sodi Serret. México, MX: Editorial Porrúa y el Centro de Investigación e Informática Jurídica, 2012.
- García Falconí, José. “El error inexcusable en el ordenamiento jurídico nacional e internacional”. *Derecho Ecuador*, 16 de enero del 2013. <https://www.derechoecuador.com/el-error-inexcusable-en-el-ordenamiento-juridico-nacional-e-internacional>.
- Hernández Terán, Miguel. *Seguridad Jurídica. Análisis, Doctrina y Jurisprudencia*. Guayaquil: Editorial Edino, 2004.
- Hurtado Larrea, Osvaldo. *Una Constitución para el futuro*. Quito: Fundación Ecuatoriana de Estudios Sociales, FESO, 1998.
- Jaime Azula Camacho. *Manual de Derecho Procesal- Pruebas Judiciales*. Tomo VI, 3ra. Edición. Bogotá: Temis, 2003.
- Jalkh Röben, Gustavo. *La transformación de la justicia en el Ecuador: una realidad medible*. Quito: Consejo de la Judicatura, 2017.

- Larrea Holguín, Juan. *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana. Voces de Derecho Civil*, Tomo IV, Quito: La Fundación Latinoamericana Andrés Bello, 2005.
- Lousada, José y Ricardo Ron. *La Independencia Judicial*. Madrid: Editorial Dykinson, S.L., 2015.
- Malem Seña, Jorge. *El error judicial y la formación de los jueces*. Barcelona: Editorial Gedisa S.A., 2008.
- María Morena del Río. “El procedimiento administrativo sancionador”. En Guido *Procedimiento Administrativo. Cátedra de Derecho Administrativo*, editado por Santiago Tawil. Buenos Aires, AR: UBA-Editora Abelardo Perrot, 2010.
- Marroquín Zaleta, Jaime Manuel. “El Error Judicial Inexcusable como causa de responsabilidad administrativa”. Conferencia Magistral dictada en el Instituto de la Judicatura Federal de la ciudad de Victoria, Tamaulipas, y Monterrey, Nuevo León, 22 de septiembre y 13 de octubre de 2000.
- Martínez Alarcón, María Luz. *La independencia judicial*. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2004.
- Mendoza Cánepa, Raúl. *Independencia judicial: el juez, ¿un modelo para armar?* Lima: Comisión Andina de Juristas, 2005.
- Morena del Río, María. “El procedimiento administrativo sancionador”, en Guido *Procedimiento Administrativo. Cátedra de Derecho Administrativo*, ed. Santiago Tawil (Buenos Aires, AR: UBA-Editora Abelardo Perrot, 2010).
- Montesquieu. *Del Espíritu de las Leyes*. Ciudad de México: Editorial Porrúa, 2007.
- Montesquieu. *El Espíritu de las Leyes*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 2005.
- Mosset Iturraspe, Jorge. *El error judicial*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2005.
- ONU Asamblea General. *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. 29 de noviembre de 1985. A/RES/40/32 y 13 de diciembre de 1985. A/RES/40/146.
- Oyarte, Rafael. *Derecho Constitucional Ecuatoriano y Comparado*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- Pásara, Luis. “Desafíos en la administración de justicia en América Latina”. En *La Transformación de la Justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidia y Luis Ávila. Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos 2009.
- Picado Vargas, Carlos Adolfo. “El Derecho a ser Juzgado por un Juez imparcial”. *Revista de IUDEX*, n°2 (2014) 31-62.

- Pleno del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social. *Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018.*, 04 de junio del 2018. <http://www.cpccs.gob.ec/wp-content/uploads/2018/03/PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018.pdf>
- Portero, Darío y Giovanni Egas. *Juez de Jueces. ¿Persecución o seguridad jurídica?* Quito, EC: Editorial Lombeida Grafic, 2018.
- Renella, María Paula. “El principio de oficialidad en el procedimiento administrativo”. En *Procedimiento Administrativo. Cátedra de Derecho Administrativo*, editado por Guido Santiago Tawil. Buenos Aires, AR: UBA-Editora Abelardo Perrot, 2010.
- Salgado Álvarez, Judith. “El reto de tomarnos en serio el Estado Social de Derecho”. *FORO Revista de Derecho*, No. 7 (2007): 15-32.
- Salgado Pesantes, Hernán. *Instituciones Políticas y Constitución del Ecuador*. Quito: ILDIS, 1987.
- Salgado Pesantes, Hernán. *Lecciones de Derecho Constitucional*. Quito: Ediciones Legales, 2012.
- Sánchez Álvarez, María Angélica. *Responsabilidad del Estado Colombiano para la administración de justicia*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, 2009.
- Suing, José. Entrevistado por Anita Cecilia Peñaherrera, 25 de septiembre de 2018.
- Thury Cornejo, Valentín. *Juez y división de poderes hoy*. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2002.
- Vela, Miguel Ángel, ed. *Edición Crítica de la Constitución Política de la República del Ecuador 1978-1997*. Quito: Procuraduría General del Estado, 1997.
- Velásquez Díaz, Milton. “¿Control administrativo sobre actividad judicial? Régimen disciplinario del juez-burócrata”. Tesis doctoral, Universidad Pompeu Fabra, 2018. <https://repositori.upf.edu/handle/10230/34473>.
- Villagómez Cabezas, Richard. “El Error Inexcusable en el Estado Constitucional de derechos y justicia”. Tesis maestría en derecho Penal, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2015. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4459>
- Villalba Vega, Vladimiro. “La Facultad del Tribunal Constitucional para dirimir la competencia”. En *Derecho Constitucional para fortalecer la democracia ecuatoriana*, editado por Tribunal Constitucional Ecuador. Quito, EC: Fundación Konrad Adenauer, 1999.

- WordReference. “Ineptitud”, *Wordreference*. Accedido 06 de marzo de 2019.
<http://www.wordreference.com/sinonimos/ineptitud>.
- Yamunaque Parra, Dolores Mabel. “El error inexcusable y la independencia judicial interna”. Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2016. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/5625?mode=full>
- Zaffaroni, Eugenio Raúl. “Dimensión política de un poder judicial democrático”. En *La Transformación de la Justicia*, editado por Santiago Andrade Ubidía y Luis Ávila, 109-154. Quito, EC: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.