

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho

Mención en Derecho Constitucional

**Debido proceso y facultad sancionadora del Consejo de la Judicatura,
en el error inexcusable**

Felipe Patricio Larrea Dávalos

Tutora: Vanesa Alejandra Aguirre Guzmán

Quito, 2018



Cláusula de cesión de derecho de publicación de tesis/monografía

Yo, Felipe Patricio Larrea Dávalos, autor de la tesis intitulada “Debido proceso y facultad sancionadora del Consejo de la Judicatura, en 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 Maestría en Derecho, con mención 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 y en 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 a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Fecha.

Firma:

Resumen

La presente investigación busca analizar desde el ámbito constitucional, la problemática que actualmente se presenta con la facultad que posee el Consejo de la Judicatura para sancionar administrativamente a los jueces, cuyas actuaciones presuntamente configuran un error inexcusable.

Esta propuesta se enfoca en determinar si la imposición de esta sanción administrativa disciplinarias, sin que previamente se encuentre determinado el error inexcusable por parte de otro juez, motiva una vulneración al derecho que tienen los operadores de justicia a un debido proceso, con sus connotaciones en el principio de independencia de la Función Judicial.

Más aún, con este trabajo se busca demostrar que la construcción normativa del error inexcusable es inadecuada, ya que se presentaría en nuestra legislación como una figura sancionatoria indefinida o indeterminada, lo que a su vez provocaría conflictos con el derecho constitucional al debido proceso en las garantías básicas de legalidad, a ser juzgado por una autoridad competente y con observancia del trámite propio para este caso.

Finalmente, se observará si el inadecuado ejercicio de esta facultad sancionadora y su errado procedimiento administrativo, no solo lesiona el derechos constitucionales de los juzgadores sumariados y condiciona su forma de actuar en las causas sometidas a su competencia, sino que adicionalmente está dejando abierta una puerta para que se presenten demandas en contra del Estado ecuatoriano por inadecuada administración de justicia y por vulneraciones a las garantías del debido proceso, aspectos peligrosos que no contribuyen a los objetivos de reforma judicial, ni a los más altos intereses del Estado.

Solo con el corazón se puede ver bien; lo esencial
es invisible a los ojos
—Antoine de Saint-Exupéry

Con todo mi amor para mis padres, hermanos, hijos y esposa, quienes son la razón de mi vida y fuente de toda inspiración, pero especialmente mi *alegría*.

TABLA DE CONTENIDOS

Resumen.....	5
Introducción.....	11
Capítulo primero: Régimen disciplinario de la Función Judicial.....	13
1. Responsabilidad de los funcionarios judiciales en la Constitución de la República del Ecuador.....	13
2. Principio de independencia de la Función Judicial.....	20
3. La responsabilidad administrativa.....	28
4. El Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial.....	32
5. Régimen disciplinario en el Código Orgánico de la Función Judicial.....	41
5.1. Selección de jueces y evaluación permanente.....	42
5.2. Del procedimiento administrativo disciplinario.....	45
Capítulo segundo: Error inexcusable.....	51
1. Concepto.....	51
2. Indeterminación en la tipificación del error inexcusable.....	55
3. Como se configura el error inexcusable.....	60
Capítulo tercero: Respecto al debido proceso en la sustanciación del procedimiento para determinar el error inexcusable.....	67
1. Procedimiento y proceso administrativo.....	67
2. Violaciones al Debido Proceso.....	69
3. Quien debería declarar el Error Inexcusable.....	76
Conclusiones.....	81
Bibliografía.....	83

Introducción

Dentro de la presente investigación trataremos en esencia sobre la figura sancionatoria del error inexcusable y como a través de esta se puede lesionar el principio de independencia de la Función Judicial; así como, el derecho constitucional que tienen los jueces sumariados a un debido proceso, con especial atención en las garantías básicas de legalidad, autoridad competente y a ser juzgados con observancia del trámite propio para este caso.

Aspectos que serán abordados desde la responsabilidad administrativa que por mandato constitucional tienen los operadores de justicia, lo que a su vez será contrastado y enfocado desde su contraparte que es el principio de independencia del que goza la Función Judicial.

De igual manera, para poder despejar las interrogantes propuestas en este trabajo, se estudiará al Consejo de la Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la función judicial, con preminencia en su función de control que las ejerce en los procesos de selección de jueces, evaluación de los mismos y su separación a través de sumarios disciplinarios instaurados por la causal de error inexcusable.

Por otra parte, se intentará conceptualizar desde la doctrina el término de error inexcusable, para lo cual habremos de reflexionar en su configuración; así como, evidenciar si esta figura sancionatoria, en la forma en que se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico, es o no vacía de contenido e indeterminada.

Finalmente, se profundizará sobre si existen o no vulneraciones al debido proceso de los sumariados por esta causal, en las garantías básicas inicialmente señaladas, para lo cual se despejará la duda de quién debe declarar el error judicial inexcusable.

Capítulo primero

Régimen disciplinario de la Función Judicial

1. Responsabilidad de los funcionarios judiciales en la Constitución de la República del Ecuador

Según lo previsto en el Art. 172 de la Constitución de la República del Ecuador, las juezas y jueces administrarán justicia con sujeción a la Constitución, a los instrumentos internacionales de derechos humanos y a la ley; así mismo, dicha norma establece que los servidores judiciales, que incluye a los jueces y otros operadores de justicia, deben aplicar el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia.

Si partimos de lo anterior, lo que se busca es garantizar a las personas el acceso a la justicia a través de una tutela judicial efectiva, entendiéndose que la misma no se limita a la posibilidad de asistir a los órganos jurisdiccionales, sino que esta actividad involucra una responsabilidad directa del operador de justicia que radica en tramitar las causas sometidas a su competencia observando el procedimiento definido por el ordenamiento jurídico para cada caso y resolverlo mediante una decisión motivada que garantice los derechos de las partes, así como que lo resuelto sea plenamente ejecutable.

Lo antes referido guarda relación con lo preceptuado en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, derecho que ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en Sentencia No. 117-14-SEP-CC, dentro del caso No. 1010-11-EP, de la siguiente manera:

El derecho a la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas tiene relación con el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales para que, luego de un proceso que observe las garantías mínimas establecidas en la Constitución y la ley, se haga justicia; por tanto, se puede afirmar que su contenido es amplio y en éste se diferencian tres momentos: el primero relacionado con el acceso a la justicia, el segundo con el desarrollo del proceso en un tiempo razonable, y el tercero que tiene relación con la ejecución de la sentencia, esto es, acceso a la jurisdicción, debido proceso y eficacia de la sentencia [...].

No obstante, es la propia Constitución de la República del Ecuador, en el inciso final del Art. 172 antes incoado, que ordena que las juezas y jueces serán responsables por el

perjuicio que se cause a las partes por retardo, negligencia, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley. Mandato que ha llevado a construir un andamiaje jurídico que responda a esa necesidad y que a través de un régimen disciplinario se sancione las conductas previamente tipificadas como infracciones a la actividad judicial.

Es decir que la responsabilidad de los servidores de la Función Judicial, no es ajena a la responsabilidad de los servidores públicos en general; tanto es así, que el Art. 233 de la Constitución de la República del Ecuador, determina que ningún servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos.

La dureza de la responsabilidad que recae sobre un servidor público, más aún la de un servidor judicial, radica no solo en que sus incorrecciones pueden ser perseguidas en los ámbitos administrativo, civil y penal, independientemente; sino que está pensado para garantizar que la administración pública sea un verdadero servicio a la colectividad y que en el brillen los principios de eficacia, eficiencia, calidad y transparencia, entre otros; así como los que rigen para la administración de justicia y que se encuentran puntualizados en el Art. 168 de la Carta Fundamental.

Si aseveramos lo anterior, no podemos dejar de resaltar lo que ha dicho Eustorgio Sarría,¹ “[S]ervicio Público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del Derecho Público, bien que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios, de administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas [...]”. Concepto básico que ahora en el Código Orgánico Administrativo,² se ve amplificado cuando ya se habla de que las personas son titulares del derecho a la buena administración pública, mismo que se concreta en la aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales y la ley.

No obstante, resulta necesario dejar plasmada la distinción teórica que existe sobre la conceptualización moderna de servicio público, para lo cual citaremos a León Duguít, a

¹ Mauricio Sarriga Barragán, *Derecho administrativo*, 7.^a ed. (Colombia: Publicaciones C.E.I.D.A., 1978), 136.

² Ecuador, *Código Orgánico Administrativo*, Registro Oficial 31, Segundo Suplemento, 7 de julio de 2017, art. 31.

través del trabajo que sobre sus teorías más relevantes desarrolló Jaime Santofimio,³ quien enfatiza que Duguit a través de sus estudios avanzó cualitativa y cuantitativamente mucho más allá de una simple postulación del servicio público, como objeto exclusivo de atribución y gestión administrativa, desarrollando toda una concepción sociológica del derecho y del Estado, la que posteriormente la dio a conocer como la doctrina realista, objetiva y positiva del derecho.

Dicha teoría partía de un fuerte análisis social, al que se integraban elementos psicológicos, jurídicos y políticos, aspectos que sustancialmente proponían una nueva visión del mundo político y jurídico de esa época. En esencia esta construcción doctrinaria pretendía una lucha contra la simple conceptualización jurídica, reprochando el diseño del Derecho sobre llanos conceptos, asegurando que las hipótesis comprobadas debían ser la esencia misma del Derecho, sobre todo, aquellas comprobadas a partir de la verificación de los hechos sociales, entendiéndose aquello como un realismo objetivo, positivo y social que visibilice los fenómenos e identidades reales que se encuentran en las bases de la construcción normativa.

En consecuencia, señaló que no podían considerarse como razones suficientes para la explicación de un hecho social, y sobre todo cuando el mismo tiene trascendencia al mundo de lo jurídico, que esto se hiciese sobre ideas sustancialmente espirituales, esto es, sobre solo conceptos. Ya que según lo analizó, lo importante y trascendente para una verdadera ciencia es el hecho y no la especulación conceptual, afirmando que el verdadero científico del Derecho recurre a hipótesis que deberá comprobar en el análisis de los hechos sociales y no a la conceptualización preconcebida.

Ya en sus reflexiones sobre la noción de servicio público, tomando en cuenta los postulados en que cimentó su teoría, explicó que los servicios a cargo del Estado no podían determinarse de manera taxativa, ni mucho menos ser simple y llanamente los tradicionales bajo el modelo del clásico Estado liberal identificado a partir de las concepciones jurídicas y económicas individualistas, adicionando que la carga prestacional del Estado es directamente proporcional al creciente número de necesidades de la comunidad, lo cual significaba que el marco de los deberes nuevos de los gobernantes para con los gobernados era siempre

³ Jaime Orlando Santofimio Ganboa, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, No. 5. (Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2011), 43-86.

creciente teniendo en cuenta las profundas transformaciones económicas y sociales del conglomerado humano.

Por otra parte, Agustín Gordillo ya indicó lo siguiente:⁴ “[A]lgunos autores, entonces, optan por decir que será servicio público lo que el legislador diga que lo es. Ese razonamiento no es criticable per se, pero obliga a una aclaración: Si el legislador aplica irrazonablemente un régimen legal como el del agua, la electricidad, etc., a la venta de ballenitas en la vía pública, esa ley será inconstitucional. En el ejemplo extremo nadie dudará de esta aseveración, pero como siempre el problema lo presentan los casos grises [...]”.

Dicho en otras palabras, la determinación de aplicar un régimen de derecho público a cierta actividad, estatal o no, es una decisión que no puede estipular libremente la doctrina, a partir de la afirmación que resuelva hacer en el sentido de llamarla servicio público, esa calidad viene dada por el orden jurídico, en la medida en que efectivamente someta o no, en mayor o menor grado, alguna actividad humana al derecho público, lo que a su vez también fue objeto de discusión por la Corte Constitucional del Ecuador, en la sentencia No. 003-14-SIN-CC,⁵ en la cual, sin entrar a debatir sobre lo acertado o no del fallo, se puede destacar ciertas reflexiones doctrinarias emitidas alrededor de lo que se entiende como servicio público, que a la postre son coincidentes con las teorías de Duguit.

Sin perjuicio de las reflexiones antes expuestas, en la especie nos referiremos puntualmente a la potestad de administrar justicia que emana del pueblo y que se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidas en la Constitución, que en nuestra legislación ha sido catalogada por el legislador como un servicio de administración de justicia.

La promesa intrínseca que hace el administrador de justicia cuando asume su cargo, es la de cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes que de ella emanan; consecuentemente, debemos hacer entender al operador de justicia que su compromiso es con el pueblo, en la medida de las condiciones y términos que establece la Constitución, mas no se debe al ente que ostenta el régimen disciplinario dentro de la Función Judicial.

⁴ Agustín Gordillo, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, 1.ª ed. (Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2017), 285-292.

⁵ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 003-14-SIN-CC, caso No. 0014-13-IN y acumulados No. 0023-13-IN y 0028-13-IN.

En este contexto, el Art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial señala que el juez será imparcial, respetando la igualdad ante la ley, resolviendo siempre las pretensiones y excepciones que hayan deducido los litigantes, sobre la única base de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado, la ley y los elementos probatorios aportados por las partes. Por lo que solamente al entrar en pugna con esta disposición se podría pensar en el castigo a través de la imposición de una sanción, concretamente el error inexcusable que se analiza en este trabajo.

De lo antes indicado, no queda duda que el operador de justicia debe responder por sus acciones u omisiones en el cumplimiento de sus obligaciones, y que esta tiene rango constitucional; pero también queda claro que la imposición de una sanción, en el ámbito administrativo que es materia de estudio en esta tesis, está sujeto al previo cumplimiento de un debido proceso, más aun tratándose de la causal de error inexcusable en la cual concentraremos nuestros esfuerzos y que será abordada a plenitud más adelante.

Si bien nos hemos referido al origen constitucional de la responsabilidad del funcionario judicial, debemos precisar que la misma solo puede establecerse por medio de un control, por lo que parafraseando a Alfredo Hurtado Cisneros, esta idea de control,⁶ según sus funciones, puede entenderse como la posibilidad de confrontar entre lo hecho y obligado a hacer, es decir, la búsqueda de concordancia entre estos dos elementos, tratadista que además nos lleva a no confundir la naturaleza del control con sus funciones, pues gramaticalmente el control puede entenderse como comprobar, inspeccionar, examinar, vigilar, verificar, criticar, dirigir, guiar y limitar; entendidos así como el medio para hacer funcionar o comprobar algo.

Por otra parte, José Trinidad Cárdenas, amplía esta visión y nos lleva a entender al control como,⁷ el acto técnico que realiza un ente estatal o un funcionario, quien por autoridad de la ley está facultado para examinar un acto determinado y pronunciarse sobre el mismo, con lo que se busca que el ejercicio de las funciones públicas sea regular y equilibrado, verificando que el actuar de los servidores públicos, en este caso de los jueces, sea apegado

⁶Alfredo Hurtado Cisneros, *El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos en México* (México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas), 16.

⁷ José Trinidad Cárdenas, *La contraloría y el control interno en México*, ed. 2 (México: Fondo de Cultura Económica, 1993), 471.

a sus obligaciones legales, pero esto nos llevará a pensar en lo posterior quien puede ejercer este tipo de valoración, cuando lo que se pretende establecer es un error inexcusable en la tramitación de una causa judicial.

En el Art. 181 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece cuáles son las funciones del Consejo de la Judicatura, entre ellas, dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación ascenso y sanción. El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, conforme así lo ratifica el Art. 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, institución cuya estructura funcional se definió en el Art. 261 ibídem, siendo su pleno el máximo organismo y el cual tiene a su vez las funciones previstas en el Art. 264 de la norma en cuestión, entre las cuales figura imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o a los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus miembros, o absolverles si fuere conducente.

Se afirma en la doctrina que no existe control si esto no conlleva una sanción, así como que el fin del control es poder exigir responsabilidad, entendiéndose a la responsabilidad como una de las formas fundamentales de sanción vinculada a mecanismos de control.⁸

No obstante, con resistencia y lentamente, estos postulados van evolucionando a una construcción moderna del derecho, en donde la función de sancionar no debe ser una actividad preponderante del control, ya que como lo manifiesta Alfredo Hurtado Cisneros, a pesar de ser necesaria la sanción para dar eficacia al cuestionado actuar del infractor⁹, precisa que la sanción por sí sola no tiene trascendencia si no va acompañada de acciones de control que sean concomitantes al actuar responsable del servidor público, concluyendo acertadamente, a mí parecer, que la finalidad esencial del control es procurar el cumplimiento cabal de atribuciones y obligaciones del servidor público e impedir el abuso del poder, por lo que sancionarlo son funciones secundarias del control.

⁸ Karl Loewenstein, *Teoría de la Constitución*, ed. 2a, traducción y estudio sobre la obra por Alfredo Gallego Anabitarte (España: Publicaciones del Seminario de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1979), 255.

⁹ Alfredo Hurtado Cisneros, *El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos en México* (México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015), 16.

Lo antes señalado, como se verá más adelante en nuestro estudio, reviste trascendental importancia cuando se observa que una sanción disciplinaria que adopta el Consejo de la Judicatura por error inexcusable, que ahora entendemos es un elemento secundario a la función de control, no corregiría el presunto abuso del poder o yerro en el que incurrió el juzgador, puesto que en la forma en que es procesado administrativamente, no mereció un reproche previo por parte del juez de alzada que está llamado a observar las actuaciones del inferior, quien además a su vez está facultado para corregir este hecho de orden jurisdiccional y contribuir de esta manera al restablecimiento de la tutela judicial efectiva en los términos referidos inicialmente, que como se dijo es el fin mismo del servicio judicial y cuyo incumplimiento es el que desemboca en las responsabilidades administrativas disciplinarias.

En el contexto jurídico, el control que asume el Consejo de la Judicatura y que lo ejercita por medio del régimen disciplinario, no se puede concentrar en supervisar las actividades presumiblemente catalogadas como error inexcusable, sino que como se ha indicado su actividad debe extenderse a definir el mecanismo idóneo de control que le permita asegurar que no se generen ejercicios abusivo del poder en manos de los jueces, pero esto no puede suponer que para sancionar una conducta deban extralimitarse en sus funciones, lo que nos lleva a creer que los límites y mecanismos para frenar este tipo de acciones se encuentran definidos en la Constitución y el ordenamiento jurídico, a través de la autoridades que por mandato legal deben realizar un examen de tipo jurisdiccional y a su vez informar para que se adopten las correcciones por las fallas graves que en esta esfera se detecten.

El control es necesario para mantener estabilidad, y existe porque de otra manera sería posible atentar en contra de derechos fundamentales que deben ser protegidos; no obstante, el fin no puede justificar los medios, mucho menos en asuntos de orden jurisdiccional, por lo que la facultad de control y disciplina otorgada al Consejo de la Judicatura, debe ejercitarse bajo la estricta aplicación de un debido proceso, con especial atención a la causal de error inexcusable, lo cual a su vez asegurará una efectiva independencia de la Función Judicial y legalidad en las decisiones que sobre el particular se adopten.

2. Principio de independencia de la Función Judicial:

La independencia es la contrapartida de la responsabilidad, es decir estos conceptos revisten fundamental importancia ya que forman las dos caras de una misma moneda, al respecto Luis Pásara, mencionó,¹⁰ hoy en día existe un consenso en torno a que la independencia judicial requiere la inexistencia de condicionamientos capaces de plasmarse en interferencias en la actuación de la administración de justicia, aclarando que la independencia se sitúa tanto en el nivel de la institución como en el nivel del juez individual.

En cuanto a la primera, señaló que la institución puede gozar de independencia, respecto a injerencias extrañas a ella, pero que el juez puede no serlo, en razón de presiones provenientes de la propia organización. Mientras que al referirse a la segunda, sostuvo que la independencia del juez como sujeto individual, consiste en la ausencia de vínculos o interferencias que lo lleven a decidir en un sentido determinado, impidiéndole ser imparcial al resolver los casos que conoce.

Las conjeturas a las que llegó Luis Pásara,¹¹ en el estudio que realizó sobre la reforma judicial en el Ecuador, son acertadas cuando indican que la democracia requiere de la independencia judicial, ya que es ante este órgano que se puede hacer responsables de sus actos, constitucional y legalmente, a quienes ejercen el poder; consecuentemente, el control sobre los actos de gobierno solamente puede ser ejercido por jueces independientes, ya que si el poder judicial no ejerce seriamente la función de control de constitucionalidad y de legalidad sobre los actos de gobierno, su papel queda reducido a resolver conflictos entre particulares, con una nefasta consecuencia para el equilibrio de poderes, que resulta indispensable para el ejercicio de la democracia.

En este contexto, no podemos dejar de reconocer que el estado de derecho no se ha desarrollado consistentemente en el Ecuador, al igual que en gran parte de los países de la región, esto debido a su historia de inestabilidad política, donde el poder a hecho de la justicia parte del juego político, de ahí que críticas al sistema de justicia y propuestas para reformarlo

¹⁰ Luis Pásara, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana* (Ecuador: Fundación para el Debido Proceso / Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad / Instituto de Defensa Legal, 2014), 10.

¹¹ *Ibíd.*

se hayan multiplicado en los últimos tiempos, como así bien lo describe y acentúa Luis Pásara.¹²

Antoine Garapon, habla de la imparcialidad revalorizada,¹³ como característica de la actuación del juez, que se entiende no solo como imparcialidad e independencia objetiva, orgánicamente garantizada, sino como actitud personal de interés por aspectos concretos de la situación de las partes y por garantizar el acceso a la justicia, lo que a su vez se traduce en un poder judicial independiente y libre de injerencias.

Los nombramientos, la carrera y el control disciplinario constituyen escenarios sensibles para afectar la independencia judicial. El juez sólo puede ser independiente cuando su nombramiento en el cargo y la permanencia en él no se hallan bajo el control de alguien que tiene interés en un litigio. No obstante, como lo habíamos indicado inicialmente, esta independencia es solo una cara de la moneda, por lo que la misma encuentra sus límites en el concepto de responsabilidad, que es su contraparte, consecuentemente el juez en su accionar está condicionado por la Constitución y la ley, instrumentos en los cuales respalda y legitima sus decisiones, por lo que solo cuando se aparta de ellos está abocado a una sanción.

Consecuentemente la independencia judicial no es una carta blanca para la arbitrariedad de la autoridad jurisdiccional, ya que esto se regula desde otra arista. De este modo, Guarnieri y Pederzoli, nos ilustran sobre los sistemas de reclutamiento de la magistratura, su formación, el acceso, la estructura de la carrera judicial, sus controles internos, los poderes del juez y el papel de la judicatura en el sistema democrático.¹⁴ Temas que son abordados de una manera realista para apreciar cómo se confunden los límites entre gobierno, legislación y jurisdicción, por lo que surgen inevitables tensiones entre el poder judicial y los procedimientos democráticos, lo que desde su desarrollo conceptual, desemboca en una judicialización de la política, particular al que no nos referimos para dejar plasmado que por esta vía se incide en mayor o menor medida en la independencia judicial.

¹² *Ibíd.*

¹³ Antoine Garapon, *Juez y democracia una reflexión muy actual* (España: Flor de Viento Ediciones, 1997), 255.

¹⁴ Carlo Guarnieri y Patrizia Pederzoli, *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia* (España: Taurus, 1999), 276.

Dentro del presente estudio no podemos dejar de referirnos al principio de independencia de la Función Judicial, mismo que lo abordaremos desde la arista de la facultad de vigilancia y disciplina otorgada al Consejo de la Judicatura, ya que a mi parecer, esta atribución es la más fuerte que se le ha extendido a dicho órgano de control, puesto que su ejercicio inadecuado puede efectuar gravemente a la independencia de la que debe gozar la Función Judicial.

Para Jaime Cárdenas García,¹⁵ el análisis del funcionamiento del Consejo de la Judicatura, abordado desde los principios de independencia, eficiencia, acceso y responsabilidad, tiene su fundamento en la premisa teórica que establece la doctrina constitucional contemporánea, la cual sostiene que sólo si el poder judicial es independiente, eficiente, accesible y confiable en su funcionamiento, podrá cumplir cabalmente con su cometido de resolver los conflictos jurídicos de manera pronta, completa, imparcial y gratuita.

De las cuatro condiciones esenciales que se han señalado en la doctrina como mecanismos para medir el correcto desenvolvimiento del Consejo de la Judicatura, en la especie nos referiremos al primero que trata sobre la independencia, ya que constituye el cimiento sobre el que se asienta el poder judicial en un estado constitucional de derechos y justicia, como lo es el nuestro.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza el principio de independencia como valor primario en el quehacer de la administración de justicia, tanto es así que en su Art. 168, numeral 1, dispone que los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Con el principio de independencia se busca asegurar la probidad en las actuaciones judiciales y el sometimiento de los impartidores de justicia a la Constitución y la ley, evitando que en la resolución de las causas sometidas a su competencia, puedan existir injerencias externas provenientes de otras funciones del Estado o internas que nacen de la propia estructura organizacional de la Función Judicial, aspectos que podrían distorsionar su criterio puramente jurídico y en consecuencia subordinar el derecho a intereses particulares.

¹⁵ Jaime Cárdenas Gracia, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, primera reimpresión, (México: UNAM, 2000), 161.

En el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se señala:¹⁶ “[T]oda 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 [...]”. Por otra parte, el numeral 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ordena:¹⁷ “[T]odas 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 [...]”. Así mismo, el ordinal 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, preceptúa:¹⁸ “[T]oda 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 [...]”.

De lo antes expuesto, no queda duda de la importancia que encierra el principio de independencia judicial, puesto que el mismo reconoce y garantiza un derecho humano, mismo que se encuentra plasmado en convenios y tratados internacionales de los cuales el Ecuador es suscriptor, principio que adicionalmente está desarrollado en el ordenamiento jurídico interno del país, resultando inaceptable que se atente en contra de la independencia interna y externa de la que goza la administración de justicia, ya que de producirse se estaría lesionando gravemente el derecho de los justiciables y la legitimidad de las decisiones judiciales, esta última entendida como la expresión de la búsqueda de la justicia.

Israel Rivas Acuña, analiza la independencia externa de la administración de justicia,¹⁹ para lo cual desarrolla cuatro puntos trascendentales que se requieren para asegurar la misma: Forma de integración del Consejo de la Judicatura, quien preside dicho órgano, si

¹⁶ ONU Asamblea General, Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, num. 217, A (III).

¹⁷ ONU Asamblea General, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, num. 2200, A (XXI).

¹⁸ OEA Asamblea General, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969.

¹⁹ Israel Rivas Acuña, *El Consejo de la Judicatura Federal. Trayectoria y Perspectivas* (México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011), 148 - 141.

existe o no una revisión de sus actos por parte de la más alta corte de justicia; y, si existe una verdadera independencia presupuestaria.

La observancia efectiva de los puntos anunciados anteriormente, contribuirán para robustecer la independencia externa de la Función Judicial, ya que la hacen permeable y menos vulnerable a injerencias o tenciones que se verifican especialmente desde el poder ejecutivo y legislativo, funciones que históricamente tratan de captar al judicial, ya que así este último se ve imposibilitado de ejercer un efectivo control, dejándose desprovisto de límites al quehacer político o público, lo que se traduce en afectaciones directas a la construcción democrática del país, incidiendo por consiguiente en el desarrollo del Estado constitucional de derechos y justicia, de ahí la importancia del respeto al principio de independencia externa.

Las categorías que se dejaron plasmadas, al final del día confluyen o se visibilizan principalmente en la forma de integración del Consejo de la Judicatura, por lo que me atrevo a decir que este elemento es el secreto de su éxito o fracaso y la clave de su autonomía o de su dependencia.

En el Art. 179 de la Constitución de la República del Ecuador, se determina la forma de integración de dicho cuerpo colegiado, el cual es designado por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de entre las ternas enviadas por el presidente de la Corte Nacional de Justicia, Fiscal General del Estado, Defensor Público, Función Ejecutiva y Asamblea Nacional, debiendo presidir el organismo el designado de la terna remitida por la Corte Nacional de Justicia, resultando en la práctica, que esta forma de designación ha permitido que el poder político ejerza gran injerencia en la Función Judicial, tanto es así que esta manera de elección fue introducida mediante referendo y consulta popular que se verificó en el año 2011, gracias al impulso del poder ejecutivo y legislativo de ese entonces.

Ahora bien, en cuanto al principio de independencia interna de la Función Judicial, a decir de Israel Rivas Acuña, se lo puede entender desde tres aristas,²⁰ la carrera judicial, inamovilidad de los servidores que administran justicia y responsabilidades administrativas, particulares que son acertados y nos permitirán despejar las interrogantes propuestas en este trabajo, por lo que nos referiremos con mayor detalle.

²⁰ *Ibíd.*, 191 - 204.

En lo que respecta a la carrera judicial, Israel Rivas Acuña señala,²¹ la carrera judicial tutelada por el Consejo de la Judicatura, constituye un medio de control de la impartición de justicia a favor de la sociedad, en tanto que ésta asegura que los profesionales del derecho que ingresen y asciendan en la carrera judicial, sean aquellos que cuentan con los conocimientos, habilidades y actitudes mínimas para tramitar y resolver los conflictos jurídicos que se les presenten, de manera independiente, imparcial, objetiva, profesional, buscando la excelencia judicial.

En el país, la forma de ingreso y promoción de los operadores de justicia se verifica a través de concursos públicos de méritos y oposición, con fase de impugnación ciudadana y control social, así como que la legislación ecuatoriana reconoce y garantiza la carrera judicial en sus diferentes ramas. No obstante, esto que constituye un instrumento para garantizar la independencia de la Función Judicial, también puede convertirse en una herramienta para desnaturalizar el mentado principio, puesto que si los procesos de selección y promoción no se los desarrolla de manera transparente, técnica y sin aspectos supeditados a la subjetividad del seleccionador, permite que aquellos que hayan ingresado o sean promovidos irregularmente por el Consejo de la Judicatura, estén en deuda con el órgano de control y en definitiva comprometido su accionar en la decisión de las causas sometidas a su competencia, de ahí lo importante del proceso de selección de jueces y su promoción.

En este sentido, Santiago Basabe expone:²²

En resumen, competencia partidista y mecanismos de selección constituyen los factores esenciales que, en interacción, ejercerán incidencia sobre la autonomía de los jueces para tomar decisiones. En términos más analíticos, a medida que la competencia partidista es mayor y los filtros institucionales para la designación de jueces son más complejos, las probabilidades de que los jueces voten de forma sincera irán en aumento. En sentido opuesto, la mayor concentración de poder político en la legislatura e instituciones menos restrictivas, incrementarán la propensión de los jueces a resolver los casos de forma sofisticada [...].

Esto quiere decir, que la mayor o menor autonomía judicial obtenida en los procesos de selección de operadores de justicia, incide directamente en la forma en que decidirán en las causas que conozcan, identificando Santiago Basabe cuatro tipos de jueces.²³ Los

²¹ *Ibíd.*

²² Santiago Basabe Serrano, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)* (Ecuador: FLACSO, 2011), 50 - 51.

²³ *Ibíd.*, 51 – 60.

primeros que los define como jueces sin toga, quienes concluye que tienen un voto sincero al resolver los procesos y que su objetivo es afianzar e incrementar los espacios de gestión desarrollados en el libre ejercicio; los segundos que los distingue como jueces profesionales, mismos que también tienen un voto sincero al fallar en las controversias, pero que su objetivo es influir en la elaboración de políticas públicas; los terceros descritos como jueces oportunistas, cuya forma de fallar es sofisticada y su objetivo es mantenerse en el puesto; y, finalmente los jueces funcionales, mismos que deciden de forma sofisticada y persiguen alcanzar otros cargos dentro o fuera del poder judicial.

En cuanto a la inamovilidad de los servidores, Alejandro Hamilton señala:²⁴ “[P]or la natural debilidad del departamento judicial, se encuentra en peligro constante de ser dominado, atemorizado o influido por los demás sectores, y que como nada puede contribuir tan eficazmente a su firmeza e independencia como la estabilidad en el cargo, esta cualidad ha de ser considerada con razón como un elemento indispensable en su constitución [...]”.

Efectivamente no se puede pensar en la existencia de una verdadera carrera judicial, sin que la misma vaya de la mano de una estabilidad, consecuentemente la inamovilidad es la garantía de permanencia de un operador de justicia en sus funciones hasta la finalización de su cargo, fallecimiento o edad de retiro, salvo que su periodo se vea interrumpido por factores externos como una remoción debidamente justificada.

Israel Rivas Acuña sostiene que la garantía de inamovilidad de los juzgadores,²⁵ no debe verse como un medio que permite fortalecer el poder de los jueces, en aras de su provecho personal, sino todo lo contrario, debe concebirse como un mecanismo que hace posible la defensa de la Constitución y los derechos fundamentales de los individuos, en beneficio de la sociedad, reflexión que redunda en la importancia de la independencia interna de la que debe gozar el poder judicial.

En la especie y aterrizando lo dicho a nuestra realidad local, habíamos puntualizado que el Consejo de la Judicatura es el encargado de ejecutar periódicamente la evaluación de desempeño y productividad de los operadores de justicia, lo que per se no es malo, pero el problema radica cuando estos procesos se hacen sin determinar los objetivos específicos, los

²⁴ Alejandro Hamilton, *El federalista*, trad. de Gustavo R. Velasco (México: Fondo de Cultura Económica, 2006), 331.

²⁵ Israel Rivas Acuña, *El Consejo de la Judicatura Federal. Trayectoria y Perspectivas* (México: Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011), 148 - 141.

parámetros y normas técnicas en los que se soportan, sin un método y procedimiento bien definido, más aún con la introducción de parámetros cualitativos y cuantitativos desproporcionados, en los cuales se pretende hacer primar una matemática jurídica frente a la necesidad ciudadana de obtener una justicia de calidad, particulares que necesariamente condicionan el actuar de los jueces, quienes anualmente se ven abocados a superar una evaluación impuesta desde la sede administrativa, so pena de ser removidos de sus cargos.

A lo antes mencionado debemos introducir dos elementos adicionales, que el fracaso en los procesos de evaluación de los servidores judiciales, no es sino el fracaso propio del Consejo de la Judicatura, ya que daría a entender que existió un pobre o cuestionado proceso de selección de operadores de justicia, así como también su propia derrota en lo que respecta a la formación continua que están obligados a proporcionar a través de la Escuela de la Función Judicial.

Consecuentemente, los procesos de evaluación permanente, son necesarios para alcanzar estándares de excelencia en la administración de justicia, así como ir avanzando en la profesionalización de todos los servidores judiciales, lo que es harto importante, pero el problema radica cuando se tergiversan estos loables fines y se instrumentaliza esta facultad para generar incertidumbre en la estabilidad de los operadores de justicia, lo que impacta con el principio de independencia interna.

Finalmente, en lo que concierne a la responsabilidad administrativa de los operadores de justicia, que ya adelantamos es la contrapartida del principio de independencia, su construcción normativa es sumamente rigurosa en la esfera administrativa, civil y penal, pero adicionalmente está robustecida con todo un andamiaje que compone el régimen disciplinario de la Función Judicial, resultando peligroso de aquello que se pierda la objetividad al momento de investigarse el posible cometimiento de una de las infracciones disciplinarias sancionadas por la ley, instrumentalizándose la potestad sancionadora del Consejo de la Judicatura como arma de persecución, presión y depuración de jueces que integran la Función Judicial.

Ya en lo posterior nos referiremos ampliamente a esta posibilidad, concretamente en lo que respecta al análisis de la causal de error inexcusable, pero lo importante en este apartado, es dejar en evidencia que el uso a conveniencia e indiscriminado de los procesos disciplinarios, no solo que genera temor en los operadores de justicia, sino que lesiona

fuertemente a la independencia de la Función Judicial, más aún en la causal que es objeto central de este estudio.

En definitiva, el respeto a la independencia de la Función Judicial, tanto externa como interna, es el principio en la que se respaldan las sociedades democráticas, a fin de garantizar y ver materializados los derechos reconocidos en la Constitución y la ley, a través de un efectivo control de los poderes del Estado.

3.- La responsabilidad administrativa:

Según se pudo apreciar, la responsabilidad de los funcionarios judiciales proviene de un mandato constitucional que persigue una tutela judicial efectiva; y, que a su vez impone sanciones de orden civil, penal y administrativo a quienes en el ejercicio de un servicio público cometan las incorrecciones catalogadas como infracciones disciplinarias, puesto que las mismas repercuten en contra de la colectividad que es la receptora y fin mismo del servicio judicial.

El término responsabilidad tiene su origen en el latín *responderé*, que significa a su vez responder, prometer, contestar, merecer o pagar; esta palabra se relaciona con el vocablo *spondere*, mismo que en el derecho romano era la expresión solemne de la *stipulatio*, es decir de la forma por la cual alguien asumía una responsabilidad; así como se vincula con el término *sponsio* que es la palabra más antigua que hace alusión a una obligación; consecuentemente, podemos entender que *responsalis* quiere decir el que responde.

Ahora bien, es responsabilidad administrativa la que se origina para los servidores públicos que por acción u omisión falten a los deberes y obligaciones que son inherentes a sus cargos, por lo que clásicamente la responsabilidad administrativa tiene por objeto sancionar conductas que lesionen el buen funcionamiento de la administración pública.

La acción es el obrar inadecuado o prohibido por parte del servidor público, mientras que la omisión consiste en no hacer o abstenerse de realizar determinada acción cuando está obligado hacerlo. En nuestro caso de estudio, estas acciones u omisiones del operador de justicia repercutirán en la adecuada y eficiente administración de justicia, por lo que la corrección de estos hechos se hará visible a través del ejercicio de la potestad disciplinaria otorgada al Consejo de la Judicatura.

Sin perjuicio de lo antes expuesto y reconociendo que existe un régimen disciplinario de la Función Judicial que se encuentra ampliamente normado y que está respaldado por un fuerte aparato estatal; así como, precisando que este estudio se limita al análisis de la responsabilidad administrativa derivada de la causal de error inexcusable; creo importante dejar plasmado brevemente que existen estudios sobre nuevas responsabilidades en el servicio público, mismas que no se quedan en el plano legal y pretenden alcanzar una renovación en el marco moral, pretendiendo imbuir a los servidores públicos de esta responsabilidad primaria en la relación con la sociedad.²⁶

Lo antes mencionado no es del todo nuevo, puesto que ya en su debido momento Devis Echandia, señalaba:²⁷ “[N]o se trata sólo de abstenerse de incurrir en ilícitos penales y de no violar las prohibiciones expresas de los Códigos de Procedimiento, leyes y decretos complementarios. En todos estos casos existen sanciones penales o disciplinarias. La ética, en cambio, se refiere a las actuaciones del juez que no tienen sanción jurídica “al comportamiento del juez no sancionable jurídicamente”. Donde el mandato jurídico no existe para él, donde la sanción jurídica no pueda producirse, allí habrá de funcionar la ética [...]”.

En la especie nos referiremos concretamente a la responsabilidad administrativa, no sin antes recalcar que un mismo sujeto llamado servidor judicial, por un determinado acto, puede responder civil, penal y administrativamente por sus acciones u omisiones, esto de forma independiente, por lo que el procesamiento en cualquiera de estas esferas no genera cosa juzgada en la otra, ni da derecho a la alegación del principio *non bis in ídem*, entendido como la imposibilidad de que una persona pueda ser juzgada más de una vez por la misma causa y efecto, lo que se encuentra recogido como una de las garantías del debido proceso en el Art. 76, numeral 7, letra i) de la Constitución de la República del Ecuador.

Para dar fuerza a lo antes señalado, la Corte Constitucional del Ecuador en su sentencia número 012-14-SEP-CC, desarrolló un análisis de la naturaleza del principio *non bis in ídem*, estableciendo que:²⁸

²⁶ Gonzalo Armienta Calderon, *Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades*, 1a. ed. (México: Instituto Nacional de Administración Pública, 1984), 164.

²⁷ Hernando Devis Echandia, *Teoría General del Proceso*, 2a. ed. (Argentina: Editorial Universitaria, 1997), 299.

²⁸ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia N.º 012-14-SEP-CC, caso N.º 1180-11-EP.

Para ser invocado como una garantía del debido proceso, precisa (únicamente) que exista una resolución proveniente de una causa iniciada ex ante, a un proceso en el cual confluyan cuatro presupuestos que deriven en la prohibición de doble juzgamiento contenida en el principio cuestión, a saber: eadem personae, identidad de sujeto, eadem res, identidad de hecho, eadem causa petendi, identidad de motivo de persecución, y finalmente, al tenor de nuestra Norma Suprema, identidad de materia [...].

Son sujetos de la responsabilidad administrativa todas las servidoras y servidores judiciales, sea que pertenezcan a las carreras judicial, fiscal, de la defensoría pública, incluida la división administrativa, conforme así lo preceptúa el Art. 102 del Código Orgánico de la Función Judicial; no obstante, para el caso en estudio es importante delimitar que la causal de error inexcusable recogida en el Art. 109, numeral 7 de la norma antes invocada, solo tiene como sujetos activos y receptores de la infracción al juez, fiscal o defensor público que adecue su conducta a este supuesto.

Sin perjuicio de lo antes indicado, conforme se señala en el Art. 8 de la Codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura,²⁹ también son sujetos pasivos los ex servidores judiciales sumariados, que habiendo dejado de pertenecer a la Función Judicial fuere procesado por un acto u omisión cometido durante el ejercicio de su función.

De acuerdo al Art. 104 del Código Orgánico de la Función Judicial y a la forma en la que se edificó el régimen disciplinario de la Función Judicial, según la falta en la que incurran los servidores judiciales, estos deberán responder administrativamente con una de las cuatro clases de sanciones que prevé el Art. 105 del Código Orgánico de la Función Judicial, que son: amonestación escrita; sanción pecuniaria que no exceda del diez por ciento de su remuneración mensual; suspensión del cargo sin goce de remuneración, por un plazo que no exceda de treinta días; y, destitución del cargo, que es con la que se sanciona la causal de error inexcusable que nos aprestamos a estudiar.

Los criterios para la imposición de una sanción administrativa están dados en razón de la gravedad de los actos u omisiones cometidos, así como en la reincidencia, resultado que el régimen disciplinario de la Función Judicial solo distingue entre infracciones leves, graves

²⁹ Ecuador, *Codificación del Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura*, Registro Oficial No. 455, Suplemento, 10 de marzo de 2015, art. 8.

o gravísimas. La primera que merece una sanción de amonestación, la segunda una sanción de suspensión y la tercera una sanción de destitución.

Dichas sanciones están enlistadas en los Arts. 107, 108 y 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, con lo cual se pretende cumplir con el principio de reserva de ley que opera para el caso de la tipificación de una sanción disciplinaria y que abona al concepto de seguridad jurídica, puesto que limita la discrecionalidad en la facultad de castigo que posee la administración pública, reduciéndola a ciertos hechos lesivos previamente descritos como faltas disciplinarias.

Rafael Oyarte, ya puntualizó,³⁰ que la reserva legal implica el reconocimiento de un ámbito de competencia cuya regulación se reserva a la potestad legislativa, más aún reflexiona que en la Constitución de la República del Ecuador, se diferencié entre la categoría de leyes orgánicas y ordinarias, las primeras sujetas a lo que dispone el Art. 133 de la Carta Fundamental, mientras que las segundas reguladas por el Art. 132 ibídem, habiéndose elevado a rango constitucional que la tipificación de infracciones y el establecimiento de sanciones está reservado para las leyes ordinarias,³¹ por lo que nos invita a pensar sobre la inconstitucionalidad de incluir este tipo de aspectos en códigos orgánicos, como en nuestro caso de análisis el Código Orgánico de la Función Judicial, donde se tipificaron las infracciones y sanciones a las que están sujetos los servidores judiciales.

Sin dar contestación a la interrogante planteada en líneas anteriores, por no ser materia de este análisis, únicamente dejaremos sentado el hecho de que existe cierta libertad en el legislador al momento de sujetar su accionar al estricto cumplimiento de lo previsto en el Art. 132, numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador.

La Corte Constitucional del Ecuador,³² ha sido recurrente al señalar que dentro del modelo constitucional vigente en el Ecuador, el derecho constitucional a la seguridad jurídica se posiciona para garantizar la certeza jurídica a través de dos vías, la primera que tiene que ver con el sometimiento de las autoridades públicas al ordenamiento jurídico y la segunda que desemboca en la certeza ciudadana de que los derechos y la normativa serán respetados.

³⁰ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 39.

³¹ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, art. 132.

³² Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 003-16-SEP-CC, caso No. 1334-15-EP.

Lo antes expuesto se traduce en una previsibilidad en el actuar del órgano encargado del régimen disciplinario de la Función Judicial, ya que al momento de imponer una sanción en un caso concreto, se entiende que se limitará a verificar que hayan confluído los elementos de un silogismo lógico o regla de conducta, esto es la existencia de una premisa mayor, una premisa menor y un resultado dado por la ley.

No obstante, con la introducción de términos etéreos e indefinidos como es el error inexcusable, se debilita o anula esta garantía y se da paso a una subjetividad que podría condicionar el decisionismo judicial o colisionar con la independencia interna que debe existir entre las autoridades de la Función Judicial.

Finalmente, queda claro que los servidores judiciales están sujetos a sanciones administrativas, pero no es menos cierto que la tipificación de una infracción consiste en describir una conducta y declararla legislativamente como contraria a derecho, incorrección que de acuerdo a su gravedad se hace merecedora de una sanción específica, por lo que es contrario a la técnica legislativa y jurídica, que una conducta sea amplia en su entender y subjetiva en su configuración. Por lo que en el caso de la causal de error inexcusable, estas posibilidades deben ser mitigadas con el establecimiento de un debido proceso que se adecue a la necesidad de vigilar una actividad de orden jurisdiccional, como se verá más adelante.

4.- El Consejo de la Judicatura como órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial

En las sociedades modernas, la tarea de gobierno y administración de los órganos que integran la Función Judicial, cada vez se hacen más complejas y especializadas, puesto que encierran un cumulo de obligaciones y actividades que van encaminadas a fomentar la excelencia en la administración de justicia, a lo cual debe sumarse todas las acciones propias que se requieren ejecutar para la construcción, formación, fomento y promoción de una verdadera carrera judicial.

Conforme lo han señalado Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix Fierro, los Consejo de la Judicatura,³³ nacen cronológicamente en la segunda posguerra, incorporándose a partir de este período muchos cambios en el ámbito jurídico. Entre ellos exponen que se advirtió la necesidad de obtener sistemas adecuados para el gobierno y la administración de los organismos jurisdiccionales, ya que, según refieren, los anteriores organismos habían demostrado ser insuficientes frente a las exigencias nacientes en el quehacer de la administración de justicia.

Dichos estudiosos cuentan la existencia de dos grandes sistemas de gobierno y administración de los órganos de la Función Judicial. El primero que es de corte angloamericano o del *common law*, que se sostiene en un criterio de independencia de los propios jueces y tribunales, confinado estas funciones organizacionales a los estamentos judiciales de mayor jerarquía. Mientras que el segundo sistema es el que predominó en los ordenamientos de Europa continental, mismo que se construyó bajo la idea de que ciertos aspectos importantes de orden administrativo, como la selección, nombramiento y fiscalización de los órganos jurisdiccionales del poder judicial, debían estar confiados a una dependencia del ejecutivo, es decir, al ministerio de justicia.

No obstante, con el evolucionar del tiempo y con las experiencias adquiridas en los países de Europa, especialmente en Francia, Italia y Portugal, se pudo constatar que en ocasiones existían interferencias del poder ejecutivo en el judicial, mismas que radicaban en la forma en la cual se entregó ciertos aspectos administrativos del manejo de la Función Judicial a ministerios o secretarías de justicia, aquello motivo más tarde el nacimiento de un sistema mixto, en el cual se recogía parte de la influencia angloamericana y europea inicialmente expuestos.

De esta manera, surgieron los llamados consejos superiores de la magistratura o de la judicatura, como organismos que frenaron las intromisiones de los ministerios de justicia y encomendaron a órganos especializados la atención de ciertos aspectos puntuales que se debían cumplir en el diario actuar de la Función Judicial, sin que aquello haya implicado el desconocimiento de la importancia de los órganos jurisdiccionales que componen la Función

³³ Hector Fix-Zamudio y Héctor Fix Fierro, *Cuadernos para la reforma de la justicia 3. El Consejo de la Judicatura* (México, Universidad Nacional Autónoma, 1995), capítulo I.

Judicial, quienes a fin de cuentas y en teoría eran los beneficiarios de esta decisión, configurándose lo que se denominó como un autogobierno de la magistratura.

Al respecto, Eugenio Raúl Zaffaroni,³⁴ es didáctico al señalar que en los países en cuya tradición jurídica se inscribe el nuestro, se verificaron tres estadios de la evolución política de la magistratura: el primero consistente en una magistratura empírico-primitiva; el segundo que corresponde a las magistraturas tecno-burocráticas; y, en tercer lugar las magistraturas democráticas de derecho.

En cuanto a la magistratura empírico-primitiva, se caracterizó por la arbitrariedad selectiva, por lo que en su ejercicio degeneró en inseguridad, falta de estímulo al progreso jurídico, empobrecimiento de la cultura jurídica del país y empobrecimiento del estado de derecho.

Ya en las magistraturas tecno-burocráticas, el proceso de selección de los jueces tienen ciertos recaudos que garantizan un nivel técnico mínimo. Su efecto general es impulsar la profundización de la investigación jurídica exegética, con escaso nivel de crítica y de abstracción constructiva. Corresponde, en general, al modelo de Estado “legal” de derecho.

Finalmente, en las magistraturas democráticas de derecho, además del aseguramiento de un nivel mínimo tecno-jurídico, se cuida de mejor manera la independencia interna y externa de los jueces, esto mediante la transferencia del gobierno del poder judicial a un órgano diferente del ejecutivo y del supremo judicial. Este modelo corresponde a democracias fuertes y desarrolladas, con estados constitucionales de derecho que promueven el avance del conocimiento y cultura jurídicos, mediante la integración teórica de los principios constitucionales y generales del derecho.

Eugenio Raúl Zaffaroni,³⁵ ya manifestó, que el modelo empírico-primitivo fue superado en Europa a fines del siglo pasado; no obstante, refiere que en América Latina, el único caso de garantía fuerte de profesionalidad en la magistratura se encuentra en Brasil, sosteniendo que en general predomina el modelo empírico-primitivo con algunas tendencias a lo tecno-burocrático, sin que exista ninguna magistratura latinoamericana que haya alcanzado el estadio de magistraturas democráticas de derecho.

³⁴ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, en *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (Ecuador: Ministerio d Justicia y Derechos Humanos, 2008), 125 – 127.

³⁵ *Ibíd.*

Los consejos de la magistratura o de la judicatura que se crearon en la región, son diferentes en cuanto a su composición, funcionamiento y atribuciones, pero en términos generales se les encomendó la selección y nombramiento de servidores judiciales; fiscalización de la carrera judicial, incluyendo promociones y traslados; y, ciertas facultades disciplinarias.

En definitiva la adopción de una estructura independiente llamada por lo general consejos de la judicatura, de la magistratura o del poder judicial, tiene por finalidad entregar a este órgano administrativo especializado algunas tareas específicas que contribuyan a que los órganos jurisdiccionales se concentren en su obligación primaria de administrar justicia, liberándolos de temas puntuales de organización y gerenciamiento que siempre se requieren en las entidades públicas.

Este supuesto inicial es lógico y entendible, pero lamentablemente han existido ejemplos de tergiversación del fin mismo de este organismo, llegando incluso en momentos a desembocar en acciones que pueden estar en riña con el principio de independencia de la Función Judicial, que es uno de los más importantes en los que se sostiene el ejercicio público de la administración de justicia.

Las funciones de gobierno y de administración de la Función Judicial se han vuelto tan complicadas, que cada vez en los ordenamientos contemporáneos se introducen órganos especializados que cumplan con algunas de esas tareas. Dicho órgano es esencialmente un mecanismo de autogobierno, por lo que su composición y funciones deben garantizar en todo momento la independencia judicial interna y externa, sin que ello a mi parecer, implique el aislamiento de la Función Judicial frente a las otras instituciones del Estado, tanto más que en el Art. 30 del Código Orgánico de la Función Judicial, se desarrolló el principio de colaboración con la Función Judicial y lo que esto implica en beneficio de la colectividad.

La ciudadanía por lo general asume o tiene la percepción de que la Función Judicial y el Consejo de la Judicatura son sinónimos, o peor aún, que este último es el que regenta al primero, por lo que resulta ilustrativo señalar que la Función Judicial se integra de órganos administrativos, jurisdiccionales, autónomos y auxiliares.³⁶ En cuanto a los órganos administrativos se estableció que el Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno,

³⁶ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 178.

administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial. En lo que respecta a los órganos jurisdiccionales estos se integran por la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales de justicia, tribunales, juzgados y juzgados de paz. En lo que concierne a los órganos autónomos se definió que son la Defensoría Pública y la Fiscalía General del Estado. Finalmente los órganos auxiliares corresponden al servicio notarial, martilladores judiciales, depositarios judiciales y demás que determine la ley.

La organización, el ámbito de competencias y el funcionamiento de los órganos que conforman Función Judicial, se encuentran determinados en la ley. En este trabajo, nos referiremos específicamente al Consejo de la Judicatura y a las funciones que se le asignaron en el Art. 181 de la Carta Fundamental, con especial detalle en su potestad de vigilancia y disciplina.

Santiago Andrade Ubidia,³⁷ ya observó que el Consejo de la Judicatura es una institución pública relativamente nueva en la estructura del Estado ecuatoriano, puesto que tuvo su inicio en el año 1998, teniendo como antecedentes históricos las reformas constitucionales de los años 1992³⁸ y 1996³⁹, en donde se registraron las bases para la materialización de dicho organismo. Adicionalmente, señaló que en la Constitución Política de 1998⁴⁰, se creó el Consejo Nacional de la Judicatura como órgano de administración y gobierno de la Función Judicial, pasándose de una simple descripción de la organización jerárquica de la judicatura, a la introducción de algunos principios que debían regir en la administración de justicia. No obstante, puntualiza que estas disposiciones no fueron desarrolladas en la legislación infraconstitucional, especialmente en las leyes orgánicas de la Función Judicial y del Consejo Nacional de la Judicatura, por lo que en esas circunstancias se llegó a la Constituyente del año 2007, en donde se profundizaron los cambios y se desarrolló más contenido sustancial en cuanto al acceso a la justicia y respeto a la independencia de la Función Judicial, por lo que en la Constitución de la República del

³⁷ Santiago Andrade Ubidia, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, en *La transformación de la Justicia, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad*, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, (Ecuador: Ministerio d Justicia y Derechos Humanos, 2008), 20 – 25.

³⁸ Ecuador, *Codificación de los tres bloques de reformas*, Registro Oficial No. 93, suplemento, 23 de diciembre de 1992.

³⁹ Ecuador, *Codificación de los tres bloques de reformas*, Registro Oficial No. 969, 18 de junio de 1996.

⁴⁰ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial No. 1, 11 de agosto de 1998.

Ecuador del año 2008, se constitucionalizaron estos y otros principios medulares para el desarrollo de un Estado constitucional de derechos y justicia, como lo es el nuestro.

Sin perjuicio de la corta vida institucional que ostenta el Consejo de la Judicatura, esto en comparación con otras instituciones del Estado, dicha entidad se ha visto abocada a constantes cambios y transformaciones, no solo en su denominación, sino también en su estructura y forma de composición, por lo que es importante hacer un breve repaso de lo acontecido en estos últimos diez años.

Mediante consulta popular desarrollada el 7 de mayo de 2011, con fundamento en lo que señalaban las preguntas números cuatro y cinco,⁴¹ se sustituyeron a los vocales transitorios que presidían el Consejo de la Judicatura, modificándose la conformación de dicho cuerpo colegiado, misma que hasta ese momento se encontraba plasmada en la Constitución de la República del Ecuador que se adoptó en el año 2008, esto sin que se haya nombrado ningún Consejo de la Judicatura bajo los parámetros y reglas que se trazaron en la Constitución de Montecristi, lo que mereció severos cuestionamientos y reproches por la afectación al principio de independencia de la Función Judicial.

En la referida consulta y referéndum se estableció que dicho órgano de control habrá de ser compuesto por cinco vocales con sus respectivos suplentes, quienes serán elegidos por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, de entre las ternas enviadas por el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, fiscal general del Estado, defensor público, Función Ejecutiva y Asamblea Nacional, a través de un proceso público de escrutinio con veeduría e impugnación ciudadana, siendo que el que resulte electo de la terna enviada por el Presidente del Corte Nacional de Justicia, lo presidirá.

Posteriormente, con fundamento en lo que ordena la pregunta tres del referéndum desarrollado el 4 de febrero de 2018,⁴² el Consejo de Participación Ciudadana y Control

⁴¹ Pregunta 4: ¿Está usted de acuerdo en sustituir al actual pleno de la Judicatura por un Consejo de la Judicatura de Transición, conformado por tres miembros elegidos, uno por la Función Ejecutiva, otro por el Poder Legislativo y otro 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, como lo establece el anexo 4?

Pregunta número 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 establece el anexo 5?

⁴² Pregunta 3: ¿Está usted de acuerdo con enmendar la Constitución de la República del Ecuador para reestructurar el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, así como dar por terminado el periodo constitucional de sus actuales miembros y que el Consejo que asuma transitoriamente sus funciones tenga la potestad de evaluar el desempeño de las autoridades cuya designación le corresponde, pudiendo, de ser el caso, anticipar la terminación de sus periodos de acuerdo al Anexo 3?

Social Transitorio, cesó a los vocales del Consejo de la Judicatura, de ese entonces,⁴³ procediendo a designar vocales transitorios para que dirijan el Consejo de la Judicatura, hasta cuando se nombren a los delegados definitivos en los términos que establece la Constitución.

Lo antes expuesto nos lleva a reflexionar sobre la inestabilidad institucional del Consejo de la Judicatura, el poder político que se ejerce sobre el mismo y el irrespeto a las reglas que sobre su conformación previamente se fijaron en la Constitución. Al respecto, Luigi Ferrajoli, cuando trata sobre la democracia y el garantismo,⁴⁴ decía que la esencia de aquello que ha llamado democracia constitucional, radica precisamente en el conjunto de límites impuestos por las constituciones a todo poder, entendiendo a la democracia como un sistema frágil y complejo de separación y equilibrio entre poderes, de límites de forma y de sustancia a su ejercicio, de garantías de los derechos fundamentales, de técnicas de control y de reparación contra sus violaciones, donde incluso la regla de la mayoría vale solamente para aquello que se encuentra en la esfera de lo discrecional, circunscrita y condicionada por la esfera de lo que está limitado por los derechos fundamentales de todos.

Aterrizando la idea, resulta extraño que cada cierto tiempo y mediante reformas a la Constitución, aparentemente adoptadas de forma democrática, se pretenda difuminar y legitimar las intromisiones del poder político en la Función Judicial, esto mediante transformaciones que envuelven a la estructura y composición del Consejo de la Judicatura, órgano administrativo que como lo hemos indicado tiene a su cargo las funciones de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la administración de justicia, dando como resultado que a través de este mecanismo, históricamente se haya lesionado su independencia interna y externa.

Ahora bien, una vez superada esta breve reseña histórica, cabe señalar que el Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares de la administración de justicia, así lo dispone el Art. 254 del Código Orgánico de la Función Judicial, norma en la cual se señala, que en ningún caso el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de los jueces, fiscales y defensores públicos.

⁴³ Ecuador, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018, del 4 de junio de 2018.

⁴⁴ Luigi Ferrajoli, *Democracia y Garantismo* (España: Editorial Trotta, 2008), 27.

En el cumplimiento de sus obligaciones el órgano de vigilancia y disciplina de la Función Judicial, debe respetar las facultades propias otorgadas por ley a los órganos jurisdiccionales, por lo que no puede so pretexto de pretender mejorar el servicio público de administración de justicia, atribuirse funciones o desconocer pasos que debe cumplir para llegar a sancionar la infracción disciplinaria de error inexcusable, lo cual será desarrollado a profundidad en lo posterior.

No podemos obviar que en el Art. 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, se introdujeron las “Políticas de Justicia”, mismas que están encaminadas a garantizar el acceso a la justicia, el debido proceso, la independencia judicial y los demás principios constantes en la Constitución y dicho Código. Para la consecución de estos objetivos, los órganos de la Función Judicial, en el ámbito de sus competencias, deberán formular políticas administrativas que trasformen la Función Judicial para brindar un servicio de calidad de acuerdo a las necesidades de las usuarias y usuarios.

Es evidente que entre los órganos que integran la Función Judicial, se han marcado y definido expresamente sus funciones y competencias, misma que de forma conjunta tienen como objetivo la prestación de una tutela judicial efectiva y un servicio público de calidad, por lo que cualquier perturbación a esta armonía, rompe el principio de independencia interna de la administración de justicia.

Específicamente el Consejo de la Judicatura está facultado para definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial; conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial con excepción de los órganos autónomos; dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción; administrar la carrera y la profesionalización judicial, y organizar y gestionar escuelas de formación y capacitación judicial; y, velar por la transparencia y eficacia de la Función Judicial.

En función de aquello, el Art. 256 del Código Orgánico de la Función Judicial, prevé que el Consejo de la Judicatura ejercerá su potestad administrativa en todo el territorio nacional en forma desconcentrada y descentralizada, resultando relevante para este trabajo la facultad otorgada a su Pleno para imponer la sanción disciplinaria de destitución, conforme así lo establece el Art. 264, numeral 14 de la norma antes invocada.

El Consejo de la Judicatura es un órgano de carácter administrativo y técnico, mediante el cual se pretende asegurar el correcto funcionamiento de todos los órganos que componen la Función Judicial, y que para alcanzar este objetivo debe impulsar políticas que transformen positivamente la administración de justicia; no obstante, estas acciones deben estar enmarcadas en las facultades y competencias que expresamente le han sido asignadas por la Constitución y la ley;⁴⁵ consecuentemente, está prohibido que este organismo para la consecución de sus fines, interfiera de alguna manera en las facultades y competencias propias de los otros órganos que conforman la Función Judicial.⁴⁶

En el caso en concreto nos referiremos a la potestad disciplinaria que por mandato constitucional le fue asignada al Consejo de la Judicatura, sin perjuicio de aquello cabe destacar que como se abordó al inicio de este trabajo, esta facultad de control no puede perseguir únicamente la sanción a los servidores judiciales, puesto que aquello implicaría un fracaso del propio órgano encargado de la vigilancia y disciplina de la Función Judicial, ya que es el mismo quien cuida el acceso, permanencia y promoción en la carrera judicial, lo que a su vez constituye otro filtro de orden preventivo que accesoriamente lo trataremos al momento de referirnos a la construcción normativa que regenta el régimen disciplinario de la Función Judicial.

Finalmente cabe dejar sentado que esta facultad sancionadora que se otorgó al Consejo de la Judicatura, es parte del poder punitivo del Estado, recordemos que Enrique Bacigalupo, ya analizó que la potestad de sanción no es exclusiva del Derecho Penal,⁴⁷ sino que esta es solo una de sus múltiples manifestaciones en el derecho, puntualizando lo siguiente:

El derecho penal sólo es una parte del sistema de sanciones estatales. Además de las penas y las medidas, el Estado dispone de sanciones administrativas, por tal, desde ese momento se crea toda

⁴⁵ Competencia es la medida en la que la Constitución y la ley habilitan a un órgano para obrar y cumplir sus funciones, el Art. 226 de la Constitución de la República del Ecuador es claro al señalar que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, los servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley.

⁴⁶ Patricio Secaira Durango, *Curso Breve de Derecho Administrativo* (Ecuador: Editorial Universitaria, 2004), 129: Expresa que toda competencia obligatoriamente nace del marco constitucional o legal, por lo que ninguna normativa de menor jerarquía puede crearla o modificarla, o peor aún que un órgano público asuma competencias por su propia cuenta, sin que esta capacidad para obrar haya sido previamente declarada a su favor.

⁴⁷ Enrique Bacigalupo, *Derecho penal Parte general*, 2da. ed. (Argentina: Hammurabi, 1999), 53.

una teoría de lo que ahora conocemos como Derecho Administrativo Sancionador [...], en la actualidad el *ius puniendi* del Estado ha sido definido como el poder que ostentan las autoridades, no solo penales sino también administrativas, para el adecuado funcionamiento del aparato estatal [...].

Postulado que además es compartido por Alejandro Nieto García,⁴⁸ quien asevera que la potestad de sanción del Estado es una sola, pero que se reparte o integra por la potestad de sanción otorgada a autoridades penales y administrativas, todas ellas resguardando el llamado *ius puniendi*, que sin lugar a duda debe ser ejercitado bajo un estricto control de legalidad y respetando celosamente el debido proceso.

5.- Régimen disciplinario en el Código Orgánico de la Función Judicial:

En la especie, si bien concentraremos nuestros esfuerzos en analizar la facultada que posee el Consejo de la Judicatura para imponer la sanción de destitución por la causal de error inexcusable, sucintamente abordemos lo que implica la función de control en general, que para efectos de este estudio lo dividiremos en dos momentos específicos, el primero que tienen que ver con el ingreso y evaluación permanente de los servidores judiciales; y, el segundo que trata propiamente sobre la sanción disciplinaria, ya que estos son componentes esenciales de un sistema estructurado de carrera judicial.

5.1. Selección de jueces y evaluación permanente:

El Art. 228 de la Constitución de la República, preceptúa que el ingreso al servicio público, el acenso y la promoción en la carrera administrativa se realizarán mediante concurso de méritos y oposición, en la forma que determine la ley, exceptuándose los servidores públicos de elección popular y aquellos que por sus funciones de confianza sean de libre nombramiento y remoción.

⁴⁸ Alejandro Nieto García, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ta. ed. (España: Revista Española de Derecho Constitucional, 2011), 24.

Partiendo de aquello, el Art. 170 de la Carta Fundamental señala que para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Consecuentemente, para que una persona pueda administrar justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador, se entiende que previamente superó y resultó ganador dentro de un concurso público de méritos y oposición, con fase de impugnación ciudadana y control social, lo que se entiende como un filtro que busca asegurar que quienes integren la carrera judicial sean las personas más idóneas y capaces.

Como lo indicamos anteriormente, es facultad y responsabilidad del Consejo de la Judicatura, dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como su evaluación, ascenso y sanción. Así también, el artículo citado, reconoce y garantiza la carrera judicial, y la profesionalización mediante la formación continua y evaluación periódica de los servidores judiciales, como condición indispensable para la promoción y permanencia en la carrera judicial.

Con sustento en el mandato constitucional, se pasó a diseñar lo que constituyen las carreras dentro de la Función Judicial, determinándose que son un sistema mediante el cual se regula el ingreso, formación, capacitación, promoción, estabilidad, evaluación, régimen disciplinario y permanencia en el servicio dentro de la Administración de Justicia.⁴⁹ En el Art. 42 del Código Orgánico de la Función Judicial, se definió la existencia de seis clases de carreras judiciales: carrera judicial jurisdiccional; carrera judicial administrativa; carrera fiscal; carrera fiscal administrativa; carrera de la defensoría; y, carrera de la defensoría administrativa.

El Código Orgánico de la Función Judicial, ha previsto un perfil del servidor judicial, describiéndolo como un profesional del derecho con una sólida formación académica, con capacidad para interpretar y razonar jurídicamente, con trayectoria personal éticamente irreprochable, dedicado al servicio de la justicia, con vocación de servicio público, iniciativa, capacidad innovadora, creatividad y compromiso con el cambio institucional de la justicia.⁵⁰

⁴⁹ Véase en esta obra, Vanesa Aguirre, *Las carreras de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de gestión de los recursos humanos del sector justicia*, en *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad, ed. Andrade Ubidia Santiago y Ávila Linzán Luis Fernando (Ecuador, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008).

⁵⁰ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial No. 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009, art. 37.

Cualidades que no son superficiales y que exigen un verdadero filtro por parte del órgano encargado del ingreso de servidores a la Función Judicial, por lo que habrá de preguntarse si esos parámetros exigidos por la ley fueron tomados en cuenta dentro de los concursos públicos organizados por el Consejo de la Judicatura, así como establecer cuál fue su forma de medición; caso contrario, existiría un caso omiso a esta disposición legal que busca personas específicas para que integren la administración de justicia, para que se garantice en lo posterior solides institucional y se minimice la necesidad de recurrir a la sanción disciplinaria como mecanismo de depuración de malos servidores judiciales.

Ahora bien, el Art. 41 del Código Orgánico de la Función Judicial, exige al Consejo de la Judicatura que desde el ingreso y durante todo el tiempo que dure el desempeño del servidor judicial, se verifique su idoneidad; lo primero se dará a través de un transparente concurso público de méritos y oposición, con fase de impugnación ciudadana y control social; mientras que lo segundo, se cumplirá a través de la evaluación periódica que deben superar los servidores judiciales.

Estos mecanismos son idóneos y concuerdan con las nuevas tendencias que regentan a la capacidad de vigilancia y disciplina de la Función Judicial, mismas que apuestan por un eficiente ingreso y merecida permanencia en la carrera judicial, frente a la aplicación de una sanción disciplinaria posterior, ya que esto último dejaría entrever que hubo una falla de control en las mencionadas fases previas, lo que también es reprochable e imputable al Consejo de la Judicatura quien es el encargado de disminuir estos riesgos.

De forma resumida, el ingreso a la Función Judicial parte con un proceso de selección de postulantes que deseen ingresar a las diversas carreras judiciales, para lo cual el pleno del Consejo de la Judicatura debe emitir una resolución motivada en la que explique la necesidad institucional para llenar ciertas vacantes o emitir nuevos nombramientos. Efectuada la convocatoria y cerrada la fase de postulación, se pasa a una calificación de requisitos generales y específicos de los candidatos a los diferentes cargos, y solo aquellos que los hayan superado, están habilitados para rendir las pruebas de selección teóricas, prácticas y psicológicas. Los que aprobaran las pruebas serán considerados elegibles, y el orden de los puntajes será vinculante y obligatorio para el acceso al programa de formación inicial. No obstante, en cumplimiento del principio de participación ciudadana, control social, transparencia y acceso a la información pública, se abrirá una etapa de impugnación en la

que los ciudadanos podrán observar la postulación de cualquier candidato. Superado lo anterior, se accede a un cupo para la formación inicial que a su vez se compone de tres fases: general, específica y práctica, misma que concluye con una evaluación según los parámetros fijados para cada concurso; y, solo aquellos que aprueben este curso pasaran a integrar el banco de elegibles y podrán optar por un nombramiento.⁵¹

La transparencia y control que se verifique en los procesos de ingreso a la función Judicial, no solo que redundan en la calidad y probidad de los servidores que integraran la administración de justicia, sino que también repercute en su independencia, pero fundamentalmente lo que se ha querido destacar es la existencia de un mecanismo preventivo que bien llevado por el Consejo de la Judicatura, tamiza y controla la clase de personas que integraran la Función Judicial desde su inicio, reduciendo a futuro la necesidad de recurrir a la facultad sancionadora.⁵²

En cuanto a la evaluación como sistema de control, el Art. 87 del Código Orgánico de la Función Judicial, establece que los servidores judiciales estarán sometidos a una evaluación individual y periódica de su rendimiento, la cual también se hace con presencia del control social. Esta medida refuerza el control que se hizo para el ingreso de servidores judiciales, dando la posibilidad de que sean separados aquellos que no alcancen los puntajes mínimos de productividad, los parámetros para la evaluación periódica deberán ser elaborados por el Consejo de la Judicatura, en razón de los objetivos propios de la administración de justicia, con el debido soporte en normas técnicas, lineamientos concretos, métodos y procedimientos de evaluación cuantitativos y cualitativos planamente identificables.

Solo aquellos funcionarios que en un lapso de tres meses, no mejoren sus indicadores y mantengan una calificación deficiente, serán removidos de sus cargos, sin que esto signifique la imposición de una sanción disciplinaria.⁵³

⁵¹ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial No. 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009, art. 73 y 75.

⁵² Véase en esta obra, Eugenio Raúl Zaffaroni, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, en *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad, ed. Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán (Ecuador: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008), 127 – 129.

⁵³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial No. 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009, art. 87.

Lo aquí expuesto, redundaría en los beneficios de los mecanismos de control que posee el Consejo de la Judicatura, mismos que a la postre reducirán la necesidad de recurrir al control disciplinario como ejercicio punitivo de la administración, dejándolo relegado para casos puntuales de incorrección de los servidores judiciales. Estos mecanismos en teoría son altamente beneficiosos, ya que conducidos de forma transparente propician una verdadera independencia y libertad en el decicionismo judicial, claro está que manejadas de la otra forma, solo servirán como mecanismos de presión y control de los operadores de justicia, quienes podrían estar condicionados por su forma de ingreso o sujetos a un manejo determinado en virtud de sus expectativas de promoción o permanencia en la función Judicial.

5.2. Del procedimiento administrativo disciplinario:

Corresponde al Consejo de la Judicatura la función de vigilancia y disciplina de los órganos que integran la Función Judicial, bajo esta premisa se construyó el régimen disciplinario que es aplicable a todos los servidores de la administración de justicia, mismo que se encuentra plasmado a partir del Art. 102 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Al respecto, es importante para el estudio del problema de fondo, comprender como funciona el procedimiento administrativo disciplinario y quienes lo ejercen, ya que solo cuando aquello quede evidenciado se podrá dilucidar en lo posterior, si existen violaciones o no al debido proceso en la tramitación de los sumarios disciplinarios iniciados por la causal de error inexcusable.

Según lo dispone el Art. 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, el ejercicio de la acción disciplinaria se puede iniciar de oficio, por queja o denuncia. Se instruye un procedimiento disciplinario de oficio cuando llega a conocimiento del órgano de control, información confiable de que algún servidor de la Función Judicial ha incurrido presumiblemente en una de las infracciones disciplinarias sancionadas por el referido Código. La queja es una acción que puede ser presentada exclusivamente por las máximas autoridades de las instituciones del Estado. Finalmente la denuncia escrita la pueden presentar cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, siempre que tengan interés directo en un juicio o servicio solicitado.

En el Art. 113 del Código Orgánico de la Función Judicial, se establecen los requisitos formales que debe reunir una denuncia para ser presentada, así como se prevé que la misma debe ser reconocida por su interpelante. Por otra parte, el Art. 116 de la citada norma prevé que en los sumarios disciplinarios que se inicien por cualquiera de las formas señaladas anteriormente, se observaran las garantías del derecho a la defensa y las demás del debido proceso consagradas en la Constitución, reconociéndose a los servidores judiciales la presunción de inocencia mientras no se declare, por resolución en firme, su responsabilidad disciplinaria.

Los sumarios disciplinarios deben ser sustanciados conforme al Reglamento que expida el Consejo de la Judicatura para el efecto,⁵⁴ instrumento en el cual se distribuye el ejercicio de la potestad disciplinaria mediante las atribuciones asignadas al pleno, director general, directores provinciales, subdirector nacional de control disciplinario y coordinador provincial de control disciplinario, siendo esta la estructura orgánica en la cual se materializa el régimen disciplinario de la Función Judicial.

En lo principal al pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde privativamente imponer las sanción de destitución del cargo, pero también está facultado para imponer las sanciones de suspensión, multa o amonestación escrita a los servidores judiciales comprendidos en el Art. 102 y 114 del Código Orgánico de la Función Judicial; así mismo, es quien conoce de los recursos de apelación que se interpongan en contra de las resoluciones que adopte el director general o directores provinciales, siendo que lo que resuelvan es de última instancia en sede administrativa, pudiendo recurrirse solamente en la esfera jurisdiccional de lo decidido; finalmente, puede también disponer la investigación de hechos que presumiblemente constituyan infracción disciplinaria.

Al director general del Consejo de la Judicatura, le corresponde imponer la sanción disciplinaria de suspensión de funciones sin goce de remuneración a las servidoras y servidores judiciales en general, para lo cual previamente habrá de recibir un informe motivado del director provincial en el cual se le sugiera la adopción de esta medida, esta atribución no le asiste en cuanto a los servidores comprendidos en el inciso final del Art. 114

⁵⁴ Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura*, Registro Oficial No. 455, Suplemento, 10 de Marzo 2015.

del Código Orgánico de la Función Judicial, que por su jerarquía la imposición de una sanción es exclusiva del Pleno del Consejo de la Judicatura.

En cuanto a los directores provinciales, se les atribuyó la competencia para sustanciar los sumarios disciplinarios que se inicien en contra de los servidores judiciales, con excepción de los singularizados en el inciso final del Art. 114 antes señalado; así mismo están facultados para imponer directamente las sanciones disciplinarias de amonestación escrita o sanción pecuniaria; finalmente pueden iniciar procesos disciplinarios de oficio cuando llegare a su conocimiento información confiable que haga presumir el cometimiento de una infracción o en su defecto disponer al coordinador provincial de control disciplinario, realice una investigación previa.

Al subdirector nacional de control disciplinario le corresponde, verificar que las denuncias que se presentan en contra de los servidores comprendidos en el inciso final del Art. 114 del Código Orgánico de la Función Judicial, cumplan con los requisitos formales y que no se encuentran dentro de las causales de inadmisión; por otra parte es el encargado de sustanciar los sumarios disciplinarios iniciados en contra de los referidos servidores; finalmente entre sus más relevantes atribuciones están las de preparar informes para el pleno del Consejo de la Judicatura con respecto a los sumarios remitidos por la direcciones provinciales o que hayan llegado por recurso de apelación.

Los coordinadores provinciales de control disciplinario, son los encargados de realizar un examen de admisibilidad de las quejas o denuncias propuestas, verificando que cumplan con todos los requisitos de forma, así como que no se encuentren dentro de las causales de inadmisión; así como son los encargados de realizar la investigación de hechos que presumiblemente constituyen infracción disciplinaria, esto previa disposición del director provincial.

Superada que se encuentra la descripción formal de las funciones que cumplen los servidores que integran el régimen disciplinario de la Función Judicial, volviendo a lo que en esencia nos interesa, se debe advertir que previo a la instrucción de un sumario disciplinario, se debe realizar un examen de admisibilidad de la denuncia o queja, esto con la finalidad de verificar que la misma haya sido presentada dentro de los plazos previstos en el Art. 106 del Código Orgánico de la Función Judicial, así como que reúna los requisitos establecidos en el Art. 113 del mismo cuerpo legal y el Art. 22 del reglamento en análisis, pero principalmente

que los hechos denunciados no constituyan infracción disciplinaria o que en ellas se impugnen criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales, en cuyo caso de plano deberán ser inadmitidas a trámite.

En cuanto a lo anteriormente expuesto, cabe aclarar que el ejercicio de la acción disciplinaria prescribe en el plazo de sesenta días en aquellas infracciones susceptibles de sanción pecuniaria o de amonestación, en sesenta días en las que merecen una sanción de suspensión; y, en un año en aquellas que merezcan sanción de destitución. Los plazos para la prescripción en las quejas o denuncias corren a partir del cometimiento de la infracción, mientras que en los procesos iniciados de oficio desde que tuvo conocimiento la autoridad sancionadora. No obstante, una vez que se inicia el proceso disciplinario se interrumpe la prescripción hasta por un año, vencido este plazo la acción disciplinaria prescribe definitivamente.

Una vez que se hayan superaron los filtros para la admisibilidad de una queja o denuncia, se da inicio al proceso administrativo, para lo cual se emite un auto de apertura del sumario disciplinario, posteriormente se dispone notificar al servidor judicial denunciado y se le concede el término de cinco días para que conteste a las imputaciones formuladas en su contra, en su comparecencia el servidor judicial deberá anunciar las pruebas de descargo, acompañando los documentos o cualquier información que posea en defensa de sus derechos, seguidamente se abrirá la causa a prueba por el término de cinco días, lapso en el cual se evacuaran solo las pruebas que oportunamente fueron anunciadas por el denunciante y sumariados, quedando facultada la autoridad sancionadora para pedir pruebas de oficio hasta antes de emitir su resolución, en cuyo caso garantizará el derecho a la contradicción de las partes, finalmente concluida la etapa de prueba, la autoridad competente en el término de quince días, expedirá de manera motivada la resolución o el informe que corresponda en el ámbito de sus competencias.

Conforme se había señalado anteriormente, los directores provinciales solo pueden imponer las sanciones de amonestación escrita o multa, y en los demás casos deben enviar un informe motivado al director general en el caso que se sugiera que el servidor judicial sumariado ha incurrido en una falta sancionada con suspensión, o un informe motivado al pleno del Consejo de la Judicatura cuando se recomienda la destitución del cargo.

Las resoluciones adoptadas por los directores provinciales y director general, ya sea imponiendo una sanción o ratificando el estado de inocencia de los sumariados, son sujetos de recurso de apelación ante el pleno del Consejo de la Judicatura, no obstante la resolución que adopte este último genera estado y no está sujeto a recurso alguno en sede administrativa.

De esta manera y de forma concisa, quedó analizado el procedimiento administrativo disciplinario al que están sujetos los servidores judiciales en general, en el cual no se puede advertir que exista diferencia alguna o exigencia previa para la sustanciación de la causal de error inexcusable que se sigue en contra de los jueces; es decir, que dicha falta disciplinaria merece el mismo tratamiento que cualquier otra de las constantes en el Código Orgánico de la Función Judicial, pese a que resulta evidente que su determinación implica una connotación especial de índole jurisdiccional.

La equivocación en la tramitación de la causal de error inexcusable, ciertamente no nace de las disposiciones contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, sino por el contrario, encuentran su origen en la errática forma en que el Consejo de la Judicatura interpretó y reglamentó el ejercicio de su potestad disciplinaria,⁵⁵ donde se extralimitó al incluir en el mismo escenario a la referida causal, cuando el citado Código expresamente ya le impuso límites al órgano administrativo para conocer asuntos de índole jurisdiccional, entre los cuales no puede escaparse la causal de error inexcusable que merece un previo y especial tratamiento, yerro que pese a las constantes críticas no ha sido corregido por el pleno del Consejo de la Judicatura.

Así mismo, recordemos que un sumario disciplinario tiene como finalidad establecer si se han configurado todos los elementos de una infracción disciplinaria, verificando un nexo causal con la responsabilidad administrativa del servidor judicial, determinándose el perjuicio causado a la administración pública y a los usuarios del servicio de justicia. Dicho objetivo, no puede perseguirse de forma directa por el Consejo de la Judicatura, en los casos de error inexcusable, puesto que aquello implica una valoración de índole jurisdiccional que debe ser previamente realizada por otro juez o tribunal competente para hacerlo.

⁵⁵ Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura*, Registro Oficial No. 455, Suplemento, 10 de Marzo 2015.

Finalmente, cabe destacar que en el Art. 3 de la codificación del reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura, que es concordante con lo que ordena el segundo inciso del Art. 116 del Código Orgánico de la Función Judicial, se dispuso que el ejercicio de la potestad disciplinaria se observarán los principios de legalidad, economía procesal, concentración, dispositivo, oficiosidad, celeridad, oportunidad, seguridad jurídica, transparencia, informalidad, buena fe y proporcionalidad, asegurándose al denunciante y sumariado, el cumplimiento de las garantías constitucionales previstas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador, por lo que naturalmente dentro de los sumarios disciplinarios, se debe observar y respetar un debido proceso, como garantía constitucional inherente a los servidores judiciales procesados, aspectos que se verían lesionados cuando no se hizo exclusión alguna en el procedimiento para llegar a determinar la causal de error inexcusable, concretamente en el requisito de que previamente haya sido declarada esta falta en sede jurisdiccional.

Capítulo segundo

Error Inexcusable

1. Concepto:

Con la entrada en vigencia del Código Orgánico de la Función Judicial,⁵⁶ se introdujo en el Ecuador el término error inexcusable. Esta figura inicialmente solo aplicaba para los fiscales y defensores públicos, pero con la ley Reformatoria publicada en el Registro Oficial No. 490 del 13 de julio de 2011, que a su vez tiene relación con el referéndum y consulta popular que vivió en dicho año el país, se extendió esta causal de destitución para los jueces, estableciéndose en el Art. 109, numeral 7 de la norma antes invocada, como infracción disciplinaria gravísima sancionada con destitución del cargo: “Intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”, a la cual nos referiremos en este apartado.

El Diccionario Hispanoamericano de Derecho,⁵⁷ define al error como una equivocación o falta, pero en lo que se refiere expresamente al error inexcusable este no se encuentra conceptualizado, siendo su aproximación más cercana lo que se entiende como error *in judicando*, esto es: “Desacierto cometido por el juzgador al dar aplicación a las normas jurídicas de fondo que resuelven un caso concreto; contra el cual debe interponer recursos a fin de defender los derechos legítimos del perjudicado”.

Para no dejar flotando el concepto que fue introducido, cabe destacar que el error *in judicando* son los vicios cometidos en un juicio y que afectan el fondo del proceso por violaciones al ordenamiento sustantivo. Los errores pueden ser de hecho cuando se ha dado una interpretación diferente a las pruebas actuadas en el proceso, o de derecho que se refiere a la inaplicación, aplicación indebida o interpretación errada de una norma de derecho sustantivo.

Por otra parte, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, define al error inexcusable como: “Error. Concepto equivocado o juicio falso; acción desacertada o

⁵⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial No. 544, Suplemento, 9 de marzo de 2009.

⁵⁷ Diccionario Hispano Americano de Derecho, tomo II (Colombia: Grupo Latino Editores, 2008), 774.

equivocada; cosa hecha erradamente. Inexcusable. Que no puede eludirse con pretextos [...]; que no tiene disculpa”.

Así mismo, en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas,⁵⁸ se tiene a la palabra error, como: “Equivocación, yerro, desacierto”, y puede definirse como: “Concepto o juicio que se aparta de la verdad, sin la conciencia e intención que entraña la mentira”, o también como: “La oposición, disconformidad o discordancia entre las ideas propias y la naturaleza de las cosas”.

Valeriano Hernández Martín,⁵⁹ define el error judicial, en los siguientes términos: “[l]a equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, valuables e individualizados [...]”.

No obstante, Juan Manuel Marroquin Zaleta,⁶⁰ desarrolló la definición antes señalada, puntualizando que para que se configure el error como inexcusable, la equivocación cometida en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales debe reunir tres elementos constitutivos: **a)** Que sea un hecho craso; **b)** Que sea de tipo culposo; y, **c)** Que sea dañino.

Jorge Malem Seña conceptualiza al error judicial desde dos visiones.⁶¹ La primera desde el hecho que existiendo una o más respuestas validadas para resolver un determinado conflicto jurídico, el juzgador adopte una decisión por fuera de cualquiera de las previstas en la norma, con lo que se configuraría un actuar abusivo del operador de justicia; y, la segunda en la que analiza la configuración del error judicial como la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez o tribunal en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, y no se genere debido a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizables, lo que a su vez es concordante con lo expuesto por los tratadistas antes citados.

⁵⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II (Argentina: Editorial Heliasta, 1989), 134.

⁵⁹ Valeriano Hernández Martín, *El error judicial, procedimiento para su declaración e indemnización*, (España: Editorial Civim, SA, 1994), 81.

⁶⁰ Juan Manuel Marroquin Zaleta, *El error inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*, (México: Nueva León, 2001), 26.

⁶¹ Jorge Malem Seña, *El error judicial. La formación de los jueces*, (España: Autor-Editor, 2009), 76-90.

Reflexionando en los aportes de Mirta Noemí Agüero,⁶² podemos indicar que el error judicial puede radicar en un error de derecho o de hecho; entendiéndose que el primero se configura por una errónea aplicación del derecho a un caso concreto, ya sea por desconocimiento o la equivocada interpretación de las normas; mientras que el segundo por la errónea apreciación de los hechos de la causa en tratamiento. Pero la tratadista citada se aparta un poco de los conceptos aquí recogidos, ya que analiza esta tipología como consecuencia de la declaración de voluntad del administrador de justicia, en la cual a su parecer resulta irrelevante la existencia o no de culpabilidad por parte de aquel, considerando que se debe dejar a un lado el supuesto de que medie malicia del juez, pues señala que en el caso de existir se estaría tratando de un delito y no de un error judicial.

Desde mi punto de vista resulta interesante cuestionarnos el hecho de si este error inexcusable, por la forma en que se configura, podría trascender el plano de una acción u omisión culposa, para aterrizar en el campo del dolo.

En este sentido, es importante dejar constancia que la culpa se verifica cuando una persona, en este caso el administrador de justicia, infringe el deber objetivo de cuidado, que personalmente le corresponde observar por el cargo que desempeña, aspecto que por la materia está relacionada directamente con la inobservancia de la Constitución y la ley, lo que a su vez produce un resultado dañoso para los litigantes, siendo que ciertas conductas culposas también son punibles, siempre que hayan sido tipificadas como tales en la norma penal.

Ahora bien, para sostener que esta actuación injustificable del juez en un cierto momento dejó de ser culposa para transformarse en una dolosa, primero deberíamos justificar que el operador de justicia tenía el designio o intención positiva de causar daño con sus decisiones jurisdiccionales, lo que a su vez solo puede ser materia de un proceso penal.

No obstante, mi posición al respecto es que estas conductas culposas o dolosas son punibles cuando se encuentran tipificadas como infracción en el Código Orgánico Integral Penal; y siendo así, son pesquisables en la esfera del derecho penal, a través de las autoridades competentes y cumpliéndose con los procedimientos respectivos, lo que a su vez es paralelo e independiente de lo que se discute en sede administrativa, ya que en el primero de los casos

⁶² Mirta Noemí Agüero, *Responsabilidad del Estado y de los magistrados por error judicial* (Argentina, Ad-Hoc, 2000), p. 62.

se intentará demostrar la configuración de un tipo penal específico, mientras que en el segundo se pretenderá configurar la existencia de un error catalogado como inexcusable, sin que para aquello deba profundizarse en una presumible actuación dolosa, sino en observar la configuración de un hecho jurídicamente absurdo que ha emanado de una autoridad jurisdiccional y que devela su ineptitud para continuar con el ejercicio de su cargo.

Consecuentemente, por absurdo que haya sido el error judicial, a la esfera administrativa no le compete adentrarse a determinar si este en realidad es uno de tipo doloso, dejándose esa posibilidad para ser ejercitada en el campo penal, ya que como se dejó indicado el accionar del juez es observable de forma independientemente en el campo civil, penal y administrativo, bajo los parámetros legales que se establecen en cada materia.

Para Rafael Oyarte, el error inexcusable es el error grosero, aquel que deja ver una extrema ignorancia o ineptitud en el juzgador,⁶³ particular que a su vez repercute en el derecho que tienen las personas a ser juzgadas por autoridades competentes, manifestando que esto no solo encierra un concepto procesal de la competencia en razón de la materia, territorio, grados y personas, sino que implica el derecho ciudadano para que quien va a decidir de un asunto, conozca del derecho y sea capaz de interpretarlo y aplicarlo adecuadamente.

Así también, Oyarte es diáfano al preguntarse si el error inexcusable es equivocarse al administrar justicia, o si es una falla a la hora de aplicar la ley o de interpretarla, o bien implica errar al momento de apreciar los hechos.

En nuestro país no existe un desarrollo normativo que concrete que es el error inexcusable y cuáles son los elementos que configuran esta figura administrativa sancionatoria. Este concepto vacío fue aprovechado por el Consejo de la Judicatura, ya que el órgano de control y juzgador de esta causal, a lo largo de la aplicación de la misma en los diferentes sumarios disciplinarios que ha tramitado por error inexcusable, basándose parcial y convenientemente a los desarrollos doctrinarios que existen al respecto, define al error inexcusable como:⁶⁴

⁶³ Oyarte, Rafael, *Debido Proceso* (Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2016), p. 235 y 236.

⁶⁴ Ecuador, Consejo de la Judicatura, Sumario Disciplinario No. MOT-137-UCD-012-MEP, 6-7.

“[l]a notoria ineptitud o descuido al momento de administrar justicia por parte de la servidora o servidor judicial. El error judicial inexcusable, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador, más que a cualquier otro servidor judicial (...); constituye cuando el operador de justicia se separara de toda interpretación admisible, de acuerdo con las reglas de la lógica y de la argumentación jurídica [...]”.

De lo antes expuesto, no queda duda que generalmente se entiende al error judicial inexcusable, como aquella falla monstruosa que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables y que ha generado perjuicios al justiciable; además, resulta evidente que se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo cual su desarrollo se limita a la construcción doctrinaria del mismo, en cada caso, pues depende de las circunstancias particulares que se presentan de forma individual en los procesos.

De los conceptos recogidos podemos rescatar ciertas coincidencias que nos ayudaran a contestar la interrogante planteada en esta tesis, esto es que el error inexcusable se verifica concretamente en la actividad jurisdiccional del operador de justicia, por lo que para determinar esta falta grosera, culposa y dañina, producto de una decisión que el juez adoptó fuera de la norma o fuera de las posibilidades jurídicas de resolución de un caso concreto, se debe hacer una evaluación desde la norma y dentro de un proceso determinado, puesto que solo así se obtendrán los elementos que permitan motivar una decisión en la cual se evidencie la configuración del error inexcusable, por lo que tratándose de yerros *in judicando*, cabe preguntarnos si le compete o no al Consejo de la Judicatura determinar aquello, sin una previa remisión del órgano jurisdiccional.

2. Indeterminación en la tipificación del error inexcusable:

De forma acertada Rafal Orarte manifiesta,⁶⁵ que la reserva de ley en materia de tipificación de infracciones y establecimiento de sanciones, o principio de legalidad, como cualquier garantía del debido proceso, es aplicable a todo procedimiento, no únicamente penal, ni siquiera solo jurisdiccional, sino incluso en procedimientos administrativos.

⁶⁵ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 95.

Al respecto, parafraseando lo analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,⁶⁶ se puede asegurar que el Art. 9 de la Convención,⁶⁷ es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal.

Según sostiene la Corte, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones naturaleza similar a la de éstas. Indica que unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita. Por tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto de los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

Asimismo, refiere que en aras de la seguridad jurídica, es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurra la acción o la omisión que la contravienen y se pretende sancionar. Determina que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor, ya que de contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un ordenamiento jurídico vigente y cierto, en el que se expresa el reproche social y las consecuencias de éste.

Lo antes puntualizado sería razón suficiente para concluir que la configuración del error inexcusable constante en el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, es una figura sancionatoria administrativa indeterminado en nuestra legislación, ya que para aquello solo bastaría comparar la forma en la que se norma cualquiera de los tipos penales en el Código Orgánico Integral Penal, por ejemplo sería impensable que en el Art. 200 de dicho Código, se diga llanamente que se sanciona la usurpación con pena privativa de libertad de seis meses a dos años y nada más, absurdo que no ocurre en la realidad, puesto que la norma tiene la precaución de incluir una descripción de los elementos del tipo penal a sancionar, lo que penosamente no pasa en la construcción de la infracción disciplinaria gravísima de error inexcusable que carece de elementos que la configuran.

⁶⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena y otros vs. Panamá, Serie C. No 72, Sentencia de 2 de febrero de 2001.

⁶⁷ OEA Asamblea General, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, art. 9.

Ahondando en el tema, la Corte Constitucional del Ecuador ha manifestado que es una equivocación considerar de manera distinta al principio de legalidad y el de reserva legal,⁶⁸ pues indica que el término legalidad se refiere en sentido amplio, a la preeminencia de la Constitución y la ley en el ejercicio de las potestades públicas, en tanto que la reserva de ley es en rigor un principio de producción normativa, que opera como criterio de atribución de competencia.

Según lo sostiene Rafael Oyarte, tipificar una infracción implica describir una conducta y declararla legislativamente como contraria a derecho, es decir, tenerla por merecedora de una sanción, esto a su vez es concordante con el concepto de tipicidad que se recoge en el Art. 25 del Código Orgánico Integral Penal, mismo que preceptúa que los tipos penales describen los elementos de las conductas penalmente relevantes.

Lo antes expuesto nos lleva a preguntarnos si en la forma en que se estableció la infracción disciplinaria gravísima de error inexcusable, se hizo constar por parte del legislador una descripción de la conducta y se incluyó los elementos del tipo, siendo obvia la respuesta negativa, pues simplemente se introdujo un término subjetivo expuesto a una interpretación extensiva de parte del llamado a identificarla, posibilidad que está prohibida en materias sancionatorias como se desprende del Art. 76, numeral 5 de la Constitución de la República.

Al respecto, Rafael Oyarte, reflexiona en su obra antes citada,⁶⁹ que si al momento de establecerse el sentido de la norma de tipificación se duda sobre si ésta alcanza o no un caso determinado, debería concluirse que no. Así mismo, profundiza sobre su postulado al sostener que esto no constituye una arbitrariedad, sino que deriva de la interpretación amplia de los derechos y libertades recogidos en el Art. 11, numeral 5 de la Constitución de la República del Ecuador, en armonía con lo preceptuado en el Art. 66, numeral 29, letra d) *ibídem*, esto es que los servidores públicos, administrativos o judiciales, en materia de derechos deben aplicar la norma y la interpretación que más favorezca a los derechos y garantías constitucionales.

⁶⁸ Ecuador, Corte Constitucional, Sentencia No. 005-12-SIN-CC, caso N. 0017-10 IN, 29 de marzo del 2012.

⁶⁹ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 72-73.

Siguiendo con los aportes introducidos por el citado tratadista, refiere que la sanción es la consecuencia jurídica prevista para ser aplicada a quien incurre en un hecho tipificado como infracción; así mismo, expone que para que se cumpla con el principio de legalidad en la tipificación de una sanción, se deben verificar una serie de cuestiones que van desde la elaboración de la norma hasta su aplicación e interpretación en un caso en concreto.

En cuanto a la elaboración de la norma, esta no solo tiene que adecuarse a los pasos formales para su nacimiento y promulgación, sino que en el caso de tipificación de infracciones debe ser además extremadamente rigurosa en su construcción legislativa, ya que como lo hemos analizado, si esta no es clara en su tipificación, colisionará con el derecho a la seguridad jurídica del agente receptor de la conducta sancionable, incumplándose de esta manera con lo que ordena el Art. 82 de la Constitución de la República.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado,⁷⁰ que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles. Señala que la ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particular que es indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad de los individuos. Reflexión que es aplicable en el caso que nos ocupa, puesto que en la construcción de la figura de error inexcusable, no se describe la conducta que configura la sanción administrativa.

Lo analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es relevante para nuestro estudio, ya que si lo trasladamos a la construcción normativa de las infracciones disciplinarias, que como se planteó anteriormente guardan estrecha relación y son parte del ejercicio del poder punitivo del estado, deberíamos de igual manera concluir que en la misma no puede existir indeterminación, ambigüedad o subjetividad, puesto que aquello implicaría la vulneración al principio de legalidad.

El principio de legalidad constituye el sometimiento de los órganos de gobierno al ordenamiento legal, lo cual se verifica mediante el establecimiento de pautas, límites y condiciones de actuación a dichos entes públicos. Hans Kelsen lo explicó con gran claridad.⁷¹

⁷⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C, No. 37, Sentencia de 30 de mayo de 1999.

⁷¹ Hans Kelsen, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máyne (México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM), 277.

“[U]n individuo que no funciona como órgano del Estado puede hacer todo aquello que no está prohibido por el orden jurídico, en tanto que el Estado, esto es, el individuo que obra como órgano estatal, solamente puede hacer lo que el orden jurídico le autoriza a realizar [...]”, concepto que incluso cobrará mayor relevancia en apartados posteriores.

Maria Cristina Redondo, señala:⁷²

[D]esde una perspectiva normativa la noción de determinación suele ser tomada como sinónimo de regulación o calificación deóntica. Se dice que una acción está determinada en un sistema jurídico, si a dicho sistema pertenece una norma que califique esa acción, y está indeterminada si no existe en él una norma que la regule. En esta interpretación, el carácter determinado o indeterminado es una propiedad todo o nada, y no se predica del derecho, sino de clases de acciones. Una acción no está más o menos determinada, sino que lo está o no lo está [...].

No obstante la referida tratadista profundiza en su estudio, abordándolo desde la óptica del determinismo e indeterminismo jurídico, entendiendo estas marcadas posiciones como un desacuerdo acerca del carácter completo de los sistemas jurídicos, frente a la opción de que no todas las acciones están reguladas por el derecho. Redondo expone que una norma está determinada cuando establece de manera definida los casos que prevé y las acciones que califica, así también indica que una norma está parcialmente indeterminada cuando hay al menos un caso o una acción genéricos que no pueden considerarse ni determinados ni indeterminados por ella, para finalmente señalar que una norma está totalmente indeterminada cuando cualquier caso o acción puede juzgarse incluido o excluido en su contenido.

La consecuencia de tener una norma determinada, es que su contenido enuncia la solución que ella brinda ante un caso concreto, por lo que la decisión que se adopte en razón de la misma, será necesariamente verdadera o falsa. Por otro lado, cuando la norma es parcialmente indeterminada, dará lugar a que algunas proposiciones que en ella se funden, carecen de valor de verdad. Finalmente, si la norma es totalmente indeterminada, permite que cualquier caso o acción puede juzgarse incluido o excluido en su contenido, por lo que las decisiones que se apliquen en base a esta, carecerían de valor de verdad.

⁷² Maria Cristina Redondo, *Teoría del Derecho e indeterminación normativa*, Doxa - Filosofía del Derecho, Visitar sitio web, BIBLIOTECA UNIVERSITARIA, Servicio de Información Bibliográfica y Documental de la Universidad de Alicante. <http://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/redondo-maria-cristina-8260/1>.

Lo antes expuesto resulta aún más grave en nuestro caso de estudio, puesto que al tratarse de una norma de tipo sancionatoria, constitucionalmente está prohibido realizar interpretación extensiva alguna al momento de aplicarla, ya que al tipificarse una sanción, incluida las administrativas, lo que se busca es generar certeza a través de una determinación normativa, en la cual existan soluciones verdaderas o falsas, para que a su vez el juzgador resuelva el caso en mérito de la adecuación de la conducta a los elementos del tipo, particular que no ocurre en la especie, ya que no basta con señalarse que el operador de justicia que incurra en error inexcusable será destituido de su cargo.

Lo aquí analizado deja en evidencia la indeterminación que existe en la tipificación de la infracción disciplinaria del error inexcusable, lo que a su vez afecta seriamente al derecho a la seguridad jurídica de sus posibles receptores, e incluso es abiertamente cuestionable la falta de técnica legislativa en su construcción, realidad que riñe con el principio de legalidad, por lo cual en el siguiente punto se intentará establecer los elementos que debería contemplar la figura.

3. Cómo se configura el error inexcusable:

Antes de profundizar sobre los elementos que la doctrina desarrolla como distintivos del error inexcusable, es importante dejar constancia de que la posibilidad del error judicial es una realidad que emana de la propia imperfección del ser humano, esto sin perjuicio de que para llegar a administrar justicia, se entiende que un juez superó varios filtros con los cuales se pretendía asegurar su idoneidad, probidad y que está calificado profesionalmente para ejercer el cargo, conforme así lo observamos con anterioridad.

Como lo dijo José Laribal, la justicia humana, como todo lo que procede del hombre, está sujeto al error.⁷³ Así también, Juan Manuel Marroquin Zuleta, expresa:⁷⁴

[q]uienes nos hemos dedicado, desde hace muchos años, a la tarea de impartir justicia, sabemos bien el formidable reto que implica la función. Sabemos que al margen de cualquier disquisición, el error judicial es una realidad; sabemos que este, puede ser causa de que el justiciable

⁷³ Jose Laribal, *Procesos Cebres de todos los Países*, Torno I, ed. 1 (España: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1998).

⁷⁴ Juan Manuel Marroquin Zuleta, *El error inexcusable como causa de responsabilidad administrativa* (México: Nueva León, 2001), 1-2.

pierda injustamente su libertad, su patrimonio, su honra; puede destruir a su familia o destruirlo a él. Asimismo, un error judicial, puede producir la impunidad del autor de un hecho ilícito, y provocar que el juzgador descuidado o inepto, sin desearlo, otorgue en una resolución al autor de aquel, algo que no le corresponda [...].

Por otra parte, el tratadista Rafael Oyarte, ha manifestado:⁷⁵ “[C]omo se ha dicho, los jueces no son infalibles, por lo que existe la posibilidad de que se equivoquen en esos aspectos [...]. Por esto, no cualquier error puede ser calificado de inexcusable, pues ello nos llevaría al extremo de dejar al sistema judicial sin jueces, pues serían destituidos cada vez que uno de sus fallos es revocado o reformado por el superior [...]”.

En este sentido y años atrás, Hernando Devis Hechandia, ya manifestó que el problema radica en separar el error excusable del error inexcusable,⁷⁶ considerando que este último es el resultado de un absurdo para cualquier juez de mediana preparación, a lo cual ahora podemos sumar las categorías de error craso, acto culposo y daño, elementos que posteriormente fueron introducidos y que son los que configuran lo inexcusable de una equivocación al momento de administrar justicia.

Partiendo del análisis que al respecto hace Juan Manuel Marroquin Zuleta, el carácter craso del error judicial se evidencia en la toma de una decisión judicial por fuera de las que la norma establece como posibles para resolver un caso concreto.⁷⁷

Al respecto cabe señalar que puede existir más de una manera en la cual se falle en un juicio determinado, por lo que la adopción de alguna de ellas, la motivación en la que se sustentó el juez para asumirla, e incluso su posible revocatoria por el juez de alzada, no configuran el cometimiento de un error craso o burdo al expedir su sentencia, puesto que aquello se configura solo cuando lo decidido está por fuera de cualquier posibilidad jurídica razonable, cayendo en ese momento el juzgador en un plano de ineptitud o desconocimiento injustificable.

En cuanto al carácter culposo del error inexcusable, es primordial entender que la culpa es el hecho o situación que propicia una determinada consecuencia, es la

⁷⁵ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 235-236.

⁷⁶ Hernando Devis Echandia, *Teoría General del Proceso*, 2a. ed. (Argentina: Editorial Universitaria, 1997), 297.

⁷⁷ *Ibíd.*

responsabilidad por dejar de cumplir un deber previamente establecido que conlleva a un daño futuro.

Así el tratadista antes invocado, expresa que el error judicial inexcusable puede ser producto de la notoria ineptitud o descuido del administrador de justicia. Entiéndase por notoria ineptitud el elemento volitivo que se materializa cuando el juzgador asume un cargo sin tener los conocimientos suficientes para hacerlo o en lo posterior no se actualiza en la aplicación de la norma. Mientras que el elemento volitivo del notorio descuido se ve reflejado cuando el juzgador teniendo los conocimientos necesarios incumple con su deber de emitir una sentencia correcta, dejando entrever su culpa al momento de expedir una decisión carente de lógica jurídica.

Para el mentado estudioso, lo dañino del error judicial para ser inexcusable, se ve configurado con la existencia de un perjuicio real, cuantificable y significativo. Sobre este punto, es conveniente anotar que el error judicial debe trascender siempre al sentido del fallo, pues de no ser así es obvio que no causaría un daño significativo, puesto que incluso puede ser revocado en instancias superiores.

Ahora bien, no podemos dejar de manifestar que los errores judiciales son de iuris o de facto, al respecto José Castán Tobeñas, parafraseando a Jaime Guasp, señala:⁷⁸ “[E]l complejo material de decisión reunido en un proceso es reductible, en cuanto a los elementos que lo componen, a los dos distintos grupos constituidos por los hechos y las normas de derecho objetivo; pero sería erróneo creer que este esquema no contiene sino dos tipos invariables -normas jurídicas puras y hechos puros- de fácil identificación y aislamiento [...]”.

Para Juan Manuel Marroquin Zuleta, el error de iuris,⁷⁹ se produce cuando el administrador de justicia aplica indebidamente una o varias normas jurídicas, como también cuando interpreta equivocadamente las reglas contenidas en una norma determinada y cuya aplicación es inmutable. En cuanto al error de facto manifiesta que aparece cuando el juzgador cambia los hechos materia de la litis, o altera cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones en el juicio.

⁷⁸ José Castán Tobeñas, *Teoría de la Aplicación e investigación del Derecho* (España: Instituto Editorial Reus, 1947), 206.

⁷⁹ Juan Manuel Marroquin Zuleta, *El error inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*, (México: Nueva León, 2001), 17-18.

Siguiendo con la corriente inicialmente propuesta, se expresa que los errores judiciales también pueden clasificarse en errores concernientes al continente de la resolución y errores referidos a su contenido. Los primeros se cometen en la resolución judicial considerada como documento; en tanto que los segundos están relacionados con la resolución judicial considerada como acto jurídico.

Al respecto, Felix Olmos, señalo lo siguiente:⁸⁰

[p]uede decirse que los errores concernientes al continente, no lesionan la sustancia de la decisión; por ejemplo, la falta de fecha de la sentencia, la omisión del nombre del Juez; la omisión involuntaria de transcribir palabras o frases, en grado tal que no tronchen la inteligencia de los fundamentos; referencias equivocadas sobre foliatura, etcétera. Se trata, por lo general, de errores fácilmente advertibles y subsanables [...]. En el error judicial de contenido, la lesión se refiere a la sustancia y puede acarrear consecuencias irremediables. Es importante apuntar aquí, que este tipo de error puede traducirse en una violación formal (por ejemplo, dejar de considerar una excepción; omitir el estudio de una prueba, etcétera), o en una violación de fondo (por ejemplo, seleccionar, interpretar o integrar incorrectamente una norma jurídica; introducir hechos ajenos a la litis; cambiar dichos hechos; sustituir un hecho por otro, etcétera) [...].

Sin perjuicio de los elementos que quedaron analizados en párrafos anteriores, en estudios más recientes la doctrina tiende a eliminar los elementos de culpa y daño como requisitos indispensables para configurar el error inexcusable en la actividad judicial; no obstante, son concordantes con el primero de ellos con ciertos matices y mayor complejidad de estudio.

Así, Jorge Marlen Seña, Javier Ezquiaga Ganuzas y Perfecto Andrés Ibañez, en su búsqueda de una opción amplia y coherente del concepto de error judicial,⁸¹ indican que para que exista un error judicial ha de haber, según el sistema jurídico de referencia, una o más respuestas correctas respecto de un caso determinado. Como también, que la decisión judicial calificada como errónea no pueda subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas.

Las condiciones señaladas por los tratadistas, parecen ser necesarias y suficientes, con la aclaración que hacen en el sentido de que el error judicial no implica el uso de la discrecionalidad en el desicionismo judicial, ya que como refieren esta posibilidad si está

⁸⁰ Félix Olmos, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo X (Argentina: Editorial Bibliográfica), 556.

⁸¹ Jorge Marlem Seña, Francisco Ezquiaga Ganuzas y Perfecto Andrés Ibañez, *El error judicial. La formación de los jueces* (España: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009), 51-52.

permitida por el sistema jurídico, considerando que en la práctica no siempre existe una única respuesta correcta para resolver un caso concreto, pero asumen que hay para ciertos casos al menos una. No obstante, llegan a proponer como posibilidad, que incluso en ciertos procesos puntuales, el derecho no ofrece ninguna respuesta correcta, encontrándonos entonces frente a una indeterminación jurídica, supuesto en el cual no se puede hablar de un error jurídico al momento de emitirse un fallo o decisión.

Los tratadistas mencionados parten de una concepción amplia del error judicial, mismo que la van desarrollando a través de varias categorías y escenarios posibles en los que el juzgador puede cometer un error de buena o de mala fe.

En un primer momento señalan que estos se deslizan al construir los fallos o al materializar la sentencia, pudiendo encontrarse errores de redacción en su parte expositiva, en sus considerandos al establecer cuáles son los fundamentos de hecho o de derecho, o incluso en la resolución con la aplicación equivocada del derecho.

Pero los antes citados van más allá, razonando sobre lo complejo de establecer los errores judiciales, puesto que no solo se identifican superficialmente en los postulados básicos antes mentados, sino que intentan adoptar una posición desde la construcción mental de los fallos judiciales y las condiciones específicas que pueden generar equivocaciones al momento de adoptarlos, en la que se incluyen aspectos de motivación, indeterminación jurídica o incluso ponen en evidencia la discrecionalidad del juzgador para resolver un juicio sometido a su competencia por una de las vías jurídicas posibles, precisando que bajo estas circunstancias espécies existen casos fáciles y difíciles, con una sola respuesta, con varias respuestas o incluso sin respuestas, a lo que se suman cuestiones de iuris o facto que se concentran en la actividad jurisdiccional.

Por otro lado, también disciernen sobre la dificultad de aplicar el derecho en ciertos casos, lo que naturalmente puede provocar un error en el juzgador, aspectos tipológicos que se recogen en verdades o falsedades en los enunciados facticos de una demanda, o incluso en la admisibilidad, comprensión y valoración de la prueba actuada, aspectos a los cuales no nos habremos de referir a detalle, puesto que lo importante de este apartado es traer a colación lo delicado de establecer un error judicial inexcusable, el que ciertamente como se expone en sus diferentes categorías y tipos, siempre requiere de un análisis desde la norma jurídica y en casos concretos.

Finalmente, queda claro que además de la indeterminación normativa del concepto de error inexcusable, se suma lo complejo de su construcción doctrinaria, misma que en general coincide en que el error judicial inexcusable se produce cuando el juzgador adopta una decisión por fuera de las posibilidades normativas y contraviniendo toda lógica jurídica, lo que pondría de manifiesto su ineptitud para el ejercicio del cargo y su grosera forma de proceder en un caso concreto.

Ahora bien, si partimos de lo que se acepta en la doctrina como categorías para configurar el error inexcusable, no podemos dejar de reflexionar que para llegar a esa conclusión es necesario hacer un análisis de tipo jurisdiccional, por lo que la interrogante a despejar en el siguiente capítulo, es si el Consejo de la Judicatura puede hacer esto de forma directa.

Capítulo tercero

El debido proceso en la sustanciación del procedimiento para determinar el error inexcusable

1. Procedimiento y proceso administrativo:

Antes de analizar a detalle lo que constituye el debido proceso, recordemos brevemente lo que es un proceso y un procedimiento administrativo.

Según Hernando Devis Echandía, podemos entender al proceso como:⁸² “estado para obtener, mediante la actuación de la ley en un caso concreto, la declaración, la defensa o la realización coactiva de los derechos que pretendan tener las personas [...] o para la investigación, prevención y represión de los delitos [...] y para la tutela del orden jurídico y de la libertad individual y la dignidad de las personas en todos los casos [...]”.

Mientras que para Roberto José Dromi, el procedimiento administrativo es como un instrumento jurídico por el que se viabiliza el actuar de la relación administrado y administración, señala que el procedimiento cumple una doble misión, la primera conducir el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad, mientras que la segunda constituye la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas.⁸³

En nuestro caso abordaremos la problemática desde las reflexiones que trae Jorge Zabala Egas, quien bajo una objetiva mirada técnica señala que no es lo mismo proceso y procedimiento,⁸⁴ esto sin perjuicio de que como indica coincide con Gordillo, Ballbé y Escola,⁸⁵ en que todo proceso comporta un procedimiento, pero no todo procedimiento constituye un proceso.

En virtud de aquello, Zabala afirma que un proceso implica necesariamente conceptualizar un procedimiento, pero no todo procedimiento es parte de un proceso y por ende

⁸² Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso. Aplicable a toda clase de procesos* (Argentina: Editorial Universidad, 1984), 153-154.

⁸³ Roberto José Dromi, *Derecho Administrativo* (Perú: Gaceta Jurídica, 2005), 452.

⁸⁴ Jorge Zavala Egas, *Derecho Administrativo*, Tomo 1, (Ecuador: EDINO, 2005), 89-93.

⁸⁵ Véase en esta obra, *Tratado de procedimiento administrativo*, (Argentina: DEPALMA, 1973), 7.

no goza de todas las garantías básicas del debido proceso reconocidas en la Constitución, pero sí de varias de ellas.

Siguiendo con su análisis Jorge Zabala Egas, prevé que el concepto de proceso es esencial para el derecho procesal, y que a su vez esto equivale al de potestad pública administrativa en el derecho administrativo, pues sostiene que este es su objeto fundamental o esencial, ya que su normativa se crea y existe para regular la potestad pública administrativa, por lo que reconoce que si bien toda potestad pública administrativa, como institución jurídica, requiere de una actividad para concretarse y ésta de un procedimiento administrativo, insiste en que no es lo mismo el procesos administrativo de índole jurisdiccional y el procedimiento administrativo como dinamizador del quehacer público, ya que como lo sostiene son realidades complementarias con sus propios matices, sin que aquí podamos desarrollar todas ellas.

Pese a dejar evidenciada la diferencia entre proceso y procedimiento administrativo, el autor citado no niega que el procedimiento administrativo sea parte del derecho procesal, para lo cual toma en consideración que el proceso es una unidad, la cual dice se originó de la matriz amplia que es el derecho procesal judicial, pero que a pesar de esa realidad y reconocimiento, no se podría desconocer que tanto el procedimiento y el proceso administrativo son en buena medida parte del derecho procesal en general.

Ahora bien, queda claro que a pesar de la diferencia de proceso y procedimiento administrativo, sí existe un reconocimiento doctrinario sobre una teoría general del proceso, misma que parte del reconocimiento de los diferentes tipos de procesos que coexisten, pero también evidencia la unidad esencial de los mismos que se sustenta en los conceptos generales aplicables a cada una de las ramas del derecho procesal y también a los procedimientos administrativos.

Consecuentemente, en los procedimientos administrativos, como es el caso del sumario disciplinario, también se deben observar varios principios y normas que se insertan ordinariamente para el derecho procesal en general, claro está con sus propias peculiaridades que nacen de los derechos y deberes que encierra la relación jurídica entre la administración y el administrado, en este caso, entre Consejo de la Judicatura y jueces sumariados.

Francesco Carnelutti, manifestaba que se puede considerar el proceso como continente y el procedimiento como contenido,⁸⁶ partiendo de aquello, vamos a establecer que el sumario disciplinario es el procedimiento administrativo que ejerce el órgano de control para cumplir una función específica, pero también reconoceremos que en el mismo se deben observar irrestrictamente ciertas garantías básicas del derecho al debido proceso que se encuentran consagradas en el Art. 76 de la Constitución de la República, conforme así lo dispone el Art. 116 del Código Orgánico General de Procesos, que en su parte medular señala: “[...] En los sumarios disciplinarios se observaran las garantías del derecho de defensa y las demás del debido proceso consagradas en la constitución [...]”.

Lo antes analizado, nos sirve para dejar constancia que los sumarios disciplinarios, siendo procedimientos administrativos, no están exentos de la observancia de ciertas garantías constitucionales del debido procesos, puntualmente a las que este trabajo nos referiremos a continuación, sin que por ello se pueda afirmar que sean las únicas aplicables.

2. Violaciones al debido proceso:

El debido proceso surge como regla del derecho de defensa en materia penal, en un primer momento se desarrolló a nivel legal y posteriormente pasó a formar parte del ordenamiento constitucional; inicialmente se pensó al debido proceso como ciertas reglas para la sustanciación de un procedimiento, pero posteriormente y a raíz de las nuevas concepciones de Estado, se fue ampliando hasta su concepción más moderna que se incluye en los Estados constitucionales de derechos y justicia.⁸⁷

En la Constitución Política del Ecuador del año 1998, el debido proceso se encontraba incluido dentro de los derechos civiles, era un tanto general y tenía mayor énfasis en la esfera penal; posteriormente, con la entrada en vigencia de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, el debido proceso evolucionó para empatar con la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que acopia ciertos cambios importantes,

⁸⁶ Francesco Carnelutti, *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (México: OXFORD, 1999), 900.

⁸⁷ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 235-236.

por ejemplo ahora se regula dentro de los derechos de protección y tiene preeminencia en todos los procesos en los que se determinen derechos y obligaciones, así como es más detallado en sus garantías como medidas de protección.

Conforme lo refiere Rafael Oyarte,⁸⁸ constitucionalizar el derecho no es la mera inclusión de materias que no son estrictamente constitucionales en el texto de una constitución, para lo cual parte señalando que los aspectos relacionados con el debido proceso no se originaron en las constituciones, ya que como refiere estos textos son relativamente nuevos en la historia del derecho, aduciendo que estas reglas, principios, garantías y derechos del debido proceso, son incorporados en las denominadas *declaraciones de derechos*, que según se reconoce tenían un enfoque e importancia en la rama penal.

Ahora bien, Oyarte manifiesta que los derechos fundamentales no son establecidos por la Constitución, sino que ésta se limita a reconocerlos, pero que incluso en el caso de no hacerlo, aquellos se poseen y son intrínsecos a la condición humana. Al respecto, Manuel García Pelago, sostiene que la legitimidad de los derechos individuales, no radica en que hayan sido reconocidos por el Estado, sino que, por el contrario, el Estado tiene legitimidad en cuanto que es expresión y garantía de tales derechos.⁸⁹

Para llegar al entendimiento de lo que implica el reconocimiento de los derechos fundamentales, entre ellos al debido proceso, tuvo que pasar mucho tiempo e implicó una transformación en las estructuras propias de los Estados que regían en un periodo determinado.

En la actual Constitución de la República del Ecuador, se incluyeron varios derechos y garantías con rango constitucional, figurando entre los más importantes el derecho al debido proceso, conforme así se desarrolló en el Art. 76 de la Carta Fundamental, norma que es transversal en el ordenamiento jurídico, por lo que a decir de Rafael Oyarte, debe cumplirse y garantizarse en todo proceso, no solo penal, ni siquiera solo jurisdiccional, sino administrativo y de cualquier otro carácter, de ahí la relevancia de este estudio.⁹⁰

⁸⁸ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 1-2.

⁸⁹ Manuel Garcia Pelayo, *Derecho Constitucional Comparado*, 5ª ed. (España: Manuales de la Revista de Occidente, 1959), 150.

⁹⁰ *Ibíd.* 2.

En esta línea de ideas, respecto del derecho al debido proceso,⁹¹ la Corte Constitucional, ha señalado:⁹² “[E]l debido proceso es un derecho primordial que le asiste a las partes que se encuentran sometidas a un proceso judicial o administrativo; por tanto, existen garantías que deben ser observadas y aplicadas, con el objeto de que el proceso se constituya en un medio para la realización de la justicia [...]”; así también ha sostenido en múltiples fallos, que el debido proceso se constituye en el “*axioma madre*”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.

Por otra parte, cabe ser enfáticos en señalar que el derecho al debido proceso tiene aplicación extendida, como así lo reconoce la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando señala⁹³:

[R]especto de dicho artículo, la Corte ha afirmado que en materias que conciernen con la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter el artículo 8 no especifica garantías mínimas, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de debidas garantías se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal [...].

Ahora bien, para nuestro estudio es relevante hablar del debido proceso desde una mirada constitucional, por lo que recurrimos a lo que nos enseña Osvaldo Alfredo Gozaíni, quien plantea la existencia del debido proceso constitucional,⁹⁴ para lo cual sostiene que con la aparición de los derechos humanos, el derecho a tener jueces, a ser oído, y a tener un

⁹¹ Es bien sabido que el derecho al debido proceso forma parte del bloque de constitucionalidad, puesto que nace de ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado ecuatoriano, entre los que figuran: Declaración Universal de los Derechos Humanos (*Art. 8, 10 y 11*), Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (*Art. 18 y 26*), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (*Art. 14*); y, Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica (*Art. 8*). Tratados en los cuales, los Estados miembros se comprometieron en garantizar el derecho que tiene el ser humano a un debido proceso, a que pueda acudir ante un tribunal competente, que en todo momento se respete su presunción de inocencia, que exista publicidad del proceso, que tenga acceso a las garantías para ejercer su defensa adecuadamente y que prime el principio de legalidad en todo momento, aspectos de relevante importancia que históricamente son considerados como un hito trascendental para el desarrollo del derecho internacional.

⁹² Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 001-14-SEP-CC, caso No. 0830-09-EP, 9 de enero del 2014.

⁹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala, Sentencia del 8 de marzo de 1998.

⁹⁴ Osvaldo Alfredo Gozaíni, *El Debido Proceso, Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores, 2017), p. 9.

proceso con todas las garantías, fomentó una evolución notable en el concepto del debido proceso, pasando de ser un proceso legal a uno de tipo constitucional, con lo que se agregó principios y presupuestos que conciliaban en el argumento de que sin garantías procesales efectivas y certeras, no había posibilidad alguna para desarrollar los derechos fundamentales.

Partiendo de lo antes expuesto, Gozaíni aclara que con lo dicho no se pretende decir que el proceso abandone el rol que permite ejercer los derechos materiales, ni tampoco que haya perdido su condición de modelo técnico, sino que reflexiona en la importancia de advertir que su fisonomía ha cambiado y que debe acoplarse a las exigencias del tiempo en que nos encontramos, de forma tal que no se lo entienda o limite a un simple procedimiento, pues ahora se lo concibe como una garantía esencial para los derechos humanos.

En suma, afirma:

[E]l “debido proceso constitucional” se puede observar desde la plataforma de los más necesitados, obligando a sustanciar un sistema tuitivo, de carácter proteccionista, donde se puede referenciar la miseria humana, las ofensas en la dignidad, las carencias manifiestas de pobres y abandonados, la situación de los niños o las mujeres vejadas, los marginados sociales, los perseguidos, los ancianos, etc. En este aspecto, el debido proceso se vislumbra como la necesidad de restaurar los derechos perdidos, donde no se pueden aplicar conceptos del procesalismo formal, porque la necesidad de reparación es más importante que el formalismo. Sería ni más ni menos que el derecho a tener un proceso sin resignaciones ni egoísmos adjetivos [...].

El debido proceso constitucional tiene dos dimensiones, la primera como un derecho autónomo que se protege a sí mismo; y, la segunda como garantía extendida que protege a los demás derechos. Es a su vez un derecho complejo, puesto que incluye diversas reglas, derechos y principios; así como también, es aplicable en todo proceso.

Para despejar la interrogante de si en la tramitación de los sumarios disciplinarios instaurados por error inexcusable, existen vulneraciones al derecho constitucional del debido proceso que ampara a los jueces sumariados, concretémonos en lo que ordena el Art. 76, numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, ya que en base a esta garantía habremos de construir nuestra teoría:⁹⁵

En todo proceso en el que se determine derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías: [...] 3. Nadie podrá ser

⁹⁵ Ecuador, Constitución de la República del Ecuador, Registro Oficial No. 449, 20 de octubre de 2008, art. 76.3.

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. Solo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento [...].

Vale recordar que de conformidad a lo preceptuado en el Art. 116 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los sumarios disciplinarios se observarán las garantías del derecho de defensa y las demás del debido proceso consagradas en la Constitución, lo cual es concordante con lo preceptuado en el Art. 3 de la codificación del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del consejo de la Judicatura:

Los sumarios disciplinarios que se tramiten ante el Pleno, Dirección General, Subdirección Nacional de Control Disciplinario y Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura, observarán los principios de legalidad, economía procesal, concentración, dispositivo, oficiosidad, celeridad, oportunidad, seguridad jurídica, transparencia, informalidad, buena fe, y proporcionalidad, respetando las garantías constitucionales de la denunciante o el denunciante, y de la sumariada o el sumariado, señaladas en los artículos 75, 76 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador y otros.

Consecuentemente y como lo hemos desarrollado en los apartados anteriores, el Consejo de la Judicatura, en la tramitación de los sumarios disciplinarios debe cumplir con las garantías básicas del debido proceso, concretándonos en este estudio a la prevista en el Art. 76, numeral 3 de la Carta Fundamental.

Ahora bien, habremos de estudiar dentro de la garantía básica del derecho al debido proceso, el principio de legalidad y a ser juzgado por una autoridad competente, puesto que en base de los mismos despejaremos la hipótesis inicial formulada, esto es si existe una vulneración a estas garantías del debido proceso en la forma en la cual se llega a establecer el error inexcusable como causal de destitución de los operadores de justicia.

En cuanto al principio de legalidad como garantía del debido proceso, recordemos que el mismo tiene una estructura material y formal. Es material en tanto no hay prohibición ni sanción de una conducta sin ley previa; y, es formal ya que sus procedimientos de juzgamiento deben también constar en la ley.

En este punto fuimos concretos al evidenciar la falta de técnica legislativa en la construcción de la figura del error inexcusable, particular que a su vez desembocó en una indeterminación de la conducta que se sanciona con destitución del cargo, aspecto que naturalmente lesiona el principio de legalidad en su parte material, puesto que no existe una

descripción de los hechos y elementos que debe verificar el Consejo de la Judicatura para que se configure un error como inexcusable, puesto que este análisis lo construye subjetivamente en cada caso y sin requerir previamente la declaración de esta incorrección en sede jurisdiccional.

También podemos indicar que existe una vulneración del principio de legalidad en su parte formal, puesto que el Consejo de la Judicatura al momento de reglamentar su potestad disciplinaria⁹⁶, no consideró los aspectos particulares que encierra la determinación de esta falta, alejándose de la construcción normativa que al respecto hace el Código Orgánico de la Función Judicial, dándole el mismo tratamiento y procedimiento que para el resto de faltas disciplinarias, cuando lo adecuado era desarrollar su procedimiento tomando en cuenta que le está prohibido realizar valoraciones de tipo jurisdiccional, por lo que es ineludible que el órgano administrativo requiere previamente que el error inexcusable se encuentre declarado por un juez o tribunal competente, para solo así instaurar el sumario disciplinario por esta infracción, caso contrario le está vedado, lesionando la garantía aquí referida .

Ahora bien, una vez que hemos observado que en la tramitación de los sumarios disciplinarios existen vulneraciones al debido proceso en el principio de legalidad, tanto en su parte formal como material. Abordemos al debido proceso desde la garantía a ser juzgado por una autoridad competente.

El concepto de autoridad competente, a su vez es integrado por tres elementos: Competencia, independencia e imparcialidad. Un autoridad es competente en virtud de sus facultades atribuidas en la Constitución y la ley, lo que tiene relación con el principio de legalidad; por otra parte, es independiente cuando resuelve los asuntos sometidos a su competencia, sin que incidan en sus decisiones factores externos o internos del poder, lo que en nuestro caso tiene relación con el principio de independencia interna y externa del que goza la Función Judicial; y, finalmente es imparcial cuando sus decisiones se dan sin miramiento alguno a la condición de las partes, sino únicamente en base a lo que dispone la norma.

⁹⁶ Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura*, Registro Oficial No. 455, Suplemento, 10 de Marzo 2015.

Al respecto cabe señalar que solo se puede juzgar a una persona ante autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. La autoridad competente es aquella que por la titularidad de un cargo que ostenta, tiene la competencia necesaria para ejecutar ciertos actos jurídicos, en el caso que nos ocupa, no cuestionamos que el Consejo de la Judicatura es el órgano de administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, y por consiguiente es el llamado por la ley para imponer las sanciones disciplinarias que se recogen en el Código Orgánico de la Función Judicial.

No obstante, si observamos que en cuanto a la causal de error inexcusable, la competencia del órgano administrativo está supeditada a la previa determinación en sede jurisdiccional del error considerado como inexcusable, puesto que solo en ese momento el Consejo de la Judicatura adquiere competencia y está facultado para sancionar al juez que ha incurrido en esta incorrección, caso contrario no le está permitido y no es competente para aquello, dando como resultado que la imposición de esta sanción en procesos disciplinarios que se iniciaron de forma directa y sin considerar la prohibición legal que tiene el Consejo de la Judicatura para efectuar análisis de tipo jurisdiccional, necesariamente riñen con el debido proceso en la garantía a ser juzgado por autoridad competente y con observancia del trámite propio, con la agravante que el reglamento expedido para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo⁹⁷, riñe con las normas que para el caso del error inexcusable preceptúa el Código Orgánico de la Función Judicial, tornando espurio su procedimiento.

Por lo antes expuesto, y una vez que se constató la existencia de vulneraciones al derecho constitucional al debido proceso que tienen los jueces sumariados por la causal de error inexcusable, corresponde establecer a quien le corresponde determinar la existencia del error inexcusable, particular que será tratado en el siguiente postulado.

⁹⁷ Ecuador, *Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura*, Registro Oficial No. 455, Suplemento, 10 de Marzo 2015.

3.- Quien debería declarar el Error Inexcusable:

La determinación de la causal de error inexcusable constante en el Art. 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, es distinta a las demás previstas en los Arts. 107, 108 y 109 de la norma antes invocada, no solo por ser una infracción gravísima sancionada con destitución del cargo, sino por no haberse identificado claramente los elementos constitutivos de la misma, lo que limita el ejercicio del derecho a la defensa de los sumariados, dejando un espacio para la discrecionalidad al momento de juzgar la actuación judicial que presumiblemente configura un error inexcusable.

Ahora bien, para despejar la interrogante de si el Consejo de la Judicatura es competente para declarar el error inexcusable en el que habrían incurrido los operadores de justicia, partamos de lo que ordena el Art. 115 del Código Orgánico de la Función Judicial: “[A]simismo, no se admitirá a trámite la queja o denuncia si en ella se impugnaren criterios de interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos netamente jurisdiccionales [...]”.

La disposición legal antes invocada, es extremadamente clara al señalar que el Consejo de la Judicatura no podrá tramitar quejas o denuncias en las que se aborden elementos de tipo jurisdiccional. Esta prohibición resulta lógica y totalmente entendible, ya que busca precautelar en todo momento el principio de independencia del que goza la Función Judicial, mismo que puede verse gravemente lesionado con la intromisión del órgano administrativo en la esfera jurisdiccional, lo que a su vez puede condicionar el actuar de los operadores de justicia e influir en la decisión de las causas.

Si no existiría dicha traba legal, que a su vez responde a un mandato constitucional, se estaría afectando a los principios esenciales en los que se sostiene la administración de justicia. En el caso por nosotros propuesto, hemos dicho que el error inexcusable se produce cuando el juzgador adopta una decisión por fuera de las posibilidades que presenta la norma y contraviniendo toda lógica jurídica, situación que pondría de manifiesto su ineptitud para el ejercicio del cargo y su grosera forma de proceder en un caso concreto.

Partiendo de lo generalmente aceptado en la doctrina como concepto de error inexcusable, vemos que el mismo consiste en adoptar una decisión de tipo jurisdiccional por fuera de las posibilidades normativas. Consecuentemente, es obvio que para establecer que

un operador de justicia tomó una decisión írrita dentro de una causa sometida a su competencia, así como que aquella no se adecua a ninguna de las posibilidades jurídicas existentes, alguien tiene que hacer una valoración de tipo jurisdiccional al caso en concreto, ya que los elementos que configuran la infracción disciplinaria son de esa naturaleza y no de otra, puesto que el estudio que se haga dará como resultado y determinará los errores crasos de iuris o facto cometidos por el operador de justicia en la tramitación de un proceso concreto.

Lo antes referido no es una invención, sino que responde a un entender lógico de lo que ordena el Art. 131, numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial:

A fin de Observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, juezas y jueces deben: [...] Declarar en las sentencias y providencias, 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 [...]”.

De lo antes expuesto, queda claro que para llegar a establecerse los elementos constitutivos del error inexcusable, se requiere de un análisis de tipo jurisdiccional, posibilidad que le está vedada al Consejo de la Judicatura, porque solo es el órgano de administración y gobierno e la Función Judicial. Consecuentemente le está proscrito interferir de cualquier forma en esta esfera, por lo que no puede declarar la existencia de un error inexcusable en la tramitación de una causa determinada.

No obstante, de la lectura de la disposición legal antes invocada, al contrario podemos afirmar que la determinación del error inexcusable en el que incurran los operadores de justicia, debe ser declarada expresamente por los jueces de alzada, quienes naturalmente están en la obligación de realizar una valoración de tipo jurisdiccional y establecer tal circunstancia en los casos sometidos a su competencia. Además, ya dijimos que los elementos que configuran el error inexcusable son indiscutiblemente de índole jurisdiccional, por lo que solo a través de quienes administran justicia, se los puede determinar.

La conclusión a la que se arribó, esto es que solo desde la esfera jurisdiccional se puede advertir de la existencia de un error inexcusable, no solo que garantiza el cumplimiento de un debido proceso para los sumariados por esta infracción, sino que a su vez genera un triple beneficio para la administración de justicia: la primera y más importante, consiste en que se efectúa una corrección de tipo jurisdiccional en la tramitación de una causa concreta,

asegurándose de esta manera la tutela judicial efectiva a la que tienen derecho los litigantes; la segunda y no menos importante, consiste en informar y derivar al órgano de control, para que una vez que se evidenció en la esfera jurisdiccional la gravísima incorrección cometida por algún operador de justicia, cumpliéndose con el debido proceso se le imponga la sanción disciplinaria que amerite; y, que no existan serias contradicciones en la esfera administrativa y jurisdiccional, ya que ha ocurrido que el Consejo de la Judicatura sanciona un error inexcusable, pero que el mismo hecho que subió a conocimiento del juez superior, no mereció tal calificación o incluso fue confirmado, posibilidad que desde todo punto de vista es inaceptable.

Es lógico que sea el propio órgano jurisdiccional quien declare el error inexcusable, ya que de esa forma no se afecta a la estructura orgánica de la Función Judicial, así como se elimina la posibilidad de interferencia y se garantiza el principio de independencia del que goza la Administración de Justicia, cumpliéndose de este modo con lo que prevé el Art. 123 del Código Orgánico de la Función Judicial.⁹⁸

Al respecto, Rafael Oyarte,⁹⁹ señala:

[M]ás allá de la práctica, que puede configurar patologías como en este caso, el Consejo de la Judicatura no está facultado para suspender o para destituir a un juez basado en que este incurrió en error inexcusable en una sentencia o que el fallo no se encuentre debidamente motivado, sin que haya una declaración judicial previa en ese sentido [...].

El control de la actividad jurisdiccional, a través del sistema de recursos, es la mejor vía para garantizar la actividad jurisdiccional autónoma y no sujeta a instrucciones con el establecimiento de un control intraorgano, así también lo refiere Hernando Devis Hechandia,¹⁰⁰ cuando al analizar el derecho a recurrir, mociona que el mismo es un derecho subjetivo de quienes intervienen en el proceso a cualquier título o condición, por lo que son los sujetos de la relación procesal, quienes acuden ante otra autoridad jurisdiccional de mayor

⁹⁸ [L]os reclamos de los litigantes por las actuaciones jurisdiccionales de las juezas y jueces en la tramitación y resolución de las causas, no podrán utilizarse como mecanismos de presión a favor del quejoso o reclamante, y se adoptarán las medidas necesarias para evitarlos [...].

⁹⁹ Rafael Oyarte, *Debido Proceso* (Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016), 39.

¹⁰⁰ Hernando Devis Echandia, *Teoría General del Proceso*, 2a. ed. (Argentina: Editorial Universitaria, 1997), 297.

jerarquía, a fin de que se corrijan los errores del juez de inferior nivel que le causen gravamen o perjuicio .

Tomando en cuenta que la facultad de control que posee el Consejo de la Judicatura, no busca en esencia imponer una sanción disciplinaria, sino que aquello es una consecuencia y no un fin propio de su actividad de vigilancia, pierde fuerza su postulado de que las acciones emprendidas son en beneficio de los usuarios de la Administración de Justicia¹⁰¹, ya que aquello como lo hemos visto se puede hacer desde varias aristas y no necesariamente con el uso recurrente de la figura del error inexcusable, que ahora sabemos debe ser declarado previamente por un juez competente, y solo así se da paso para que el Consejo de la Judicatura entable el expediente disciplinario e imponga la sanción que amerite el operador de justicia, caso contrario vulnera el derecho constitucional al debido proceso de los sumariados.

Por lo antes referido, cuando el Consejo de la Judicatura, vía queja, denuncia o de oficio, inicia directamente un sumario disciplinario sin contar con una declaración de esta incorrección en vía jurisdiccional, está lesionando la garantía constitucional a ser juzgado por una autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento. Esto en virtud de que el órgano de control, solo puede entrar a conocer esta causal de error inexcusable, cuando previamente exista una determinación de esta incorrección en sede jurisdiccional, siendo esa la única posibilidad para que se vuelva competente para tramitar y sancionar a los operadores de justicia por esta infracción disciplinaria. En caso de hacerse de otra manera, se está vulnerando además el derecho a la seguridad jurídica y a la independencia interna de la Función Judicial.

El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, dentro de la evaluación de desempeño de los anteriores vocales del Consejo de la Judicatura, llegó a determinar la existencia de las violaciones al debido proceso en las garantías a ser juzgado por autoridad competente y con observancia del procedimiento que la ley prevé para cada caso, siendo este uno de los argumentos fundamentales que utilizó para cesarlos de su cargo.¹⁰²

¹⁰¹ Ecuador, Consejo de la Judicatura, *Consejo de la Judicatura propone en la Asamblea Nacional reformas sobre el error inexcusable*, 27 de septiembre de 2017, <http://www.funcionjudicial.gob.ec/index.php/es/saladeprensa/noticias/item/6500-consejo-de-la-judicatura-propone-en-la-asamblea-nacional-reformas-sobre-el-error-inexcusable.html>.

¹⁰² Ecuador, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio, Resolución No. PLE-CPCCS-T-O-037-04-06-2018, del 4 de junio de 2018.

La vulneración al debido proceso que se llegó a establecer, deja abierta dos graves posibilidades. La primera consiste en que los usuarios de la administración de justicia, que fueron objeto de un error inexcusable en la tramitación de sus causas, mismo que está determinado en sede administrativa y no corregida en sede jurisdiccional, inicien las acciones pertinentes en contra del Estado ecuatoriano por error judicial, esto de conformidad a lo que ordena el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial, proceso que a mi parecer será la crónica de una sentencia desfavorable para el Estado, ya que existe prueba plena e irrefutable que demuestra la existencia de un craso error judicial (*De ahí lo importante de la declaración de esta figura por parte del órgano jurisdiccional*); y, la segunda que ahora se abre para los operadores de justicia que con violaciones al debido proceso fueron destituidos de su cargo, quienes con sustento en la norma antes invocada, también pueden demandar al Estado ecuatoriano, existiendo también en su caso prueba plena para obtener una resolución favorable.

Sin perjuicio del derecho de repetición al que tiene derecho el Estado ecuatoriano, es delicada la situación jurídica que se ha generado y las consecuencias por responsabilidades extra contractuales, todo esto por inobservares las reglas básicas del debido proceso que son claras en materia de la infracción del error inexcusable.

Conclusiones

En este trabajo hemos apreciado que la responsabilidad de los servidores judiciales proviene de un mandato constitucional, mismo que tiene como objetivo la materialización de una tutela judicial efectiva, por lo que impone sanciones de orden civil, penal y administrativa a los operadores de justicia que en el cumplimiento de sus funciones, incurran en alguna de las faltas disciplinarias recogidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, puesto que aquello repercute en contra de la colectividad que es la receptora y fin mismo del servicio judicial.

En cuanto a la falta disciplinaria de error inexcusable, que es la esencia de este trabajo, se pudo colegir que la misma consiste en una falla monstruosa que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables y que ha generado perjuicios serios a los justiciables. No obstante, también se llegó a la conclusión que se trata de un concepto jurídico indeterminado o indefinido, por lo que el Consejo de la Judicatura para aplicarlo se conformó con tratar de justificarlo en cada caso que impulsó por esta infracción, sin que para aquello haya contado con una construcción normativa sólida y distanciándose de lo que en la doctrina se ha dicho sobre la figura del error inexcusable.

Finalmente, se llegó a determinar que solo desde la esfera jurisdiccional se puede declarar la existencia de un error inexcusable, y que esto no solo que garantiza el cumplimiento de un debido proceso para los sumariados por esta infracción, sino que a su vez permite que se efectúe una corrección de tipo jurisdiccional en la tramitación de una causa concreta en la que se detectó esta irregularidad.

Bibliografía

- Agüero, Mirta Noemí. *Responsabilidad del Estado y de los magistrados por error judicial*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2000.
- Aguirre, Vanesa. *Las carreras de la Función Judicial: hacia un nuevo modelo de gestión de los recursos humanos del sector justicia*, en *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad, ed. Santiago, Andrade Ubidia y Luis Fernando, Ávila Linzán, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- Andrade Ubidia, José Santiago, *La independencia de la función judicial*, en Universidad San Francisco de Quito. Colegio de Jurisprudencia. Academia de Derecho Constitucional; Temas de derecho constitucional, pp. 281-312, Quito, Ediciones Legales, 2003.
- Andrade Ubidia, Santiago, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, en *La transformación de la Justicia*, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad, ed. Andrade Ubidia, Santiago y Ávila Linzán, Luis Fernando, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Armienta Calderon, Gonzalo, *Servidores Públicos y sus Nuevas Responsabilidades*, 1a. ed., México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1984.
- Ávila Linzán, Luis Fernando, “La constitucionalización de la administración de justicia en la Constitución de 2008”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Bacigalupo, Enrique, *Derecho penal Parte general*, 2da. ed., Argentina, Hammurabi, 1999.
- Basabe Serrano, Santiago, *Jueces sin toga: políticas judiciales y toma de decisiones en el Tribunal Constitucional del Ecuador (1999-2007)*, Quito, FLACSO, 2011.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo II, Argentina, Editorial Heliasta, 1989.
- Cárdenas Gracia, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, primera reimpresión, México, UNAM, 2000.

- Carnelutti, Francesco, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, México: OXFORD, 1999.
- Castán Tobeñas, José, *Teoría de la Aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, Instituto Editorial Reus, 1947.
- Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, 2a. ed., Argentina, Editorial Universitaria, 1997.
- Dromi, Roberto, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998.
- Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantías: La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2001.
- Fix-Zamudio, Hector y Fix Fierro, Héctor, *Cuadernos para la reforma de la justicia 3. El Consejo de la Judicatura*, México, Universidad Nacional Autónoma, 1995.
- García Calderón, Agustín, *Independencia, organización y modernización de la función judicial*, en Memoria de la Primera Cumbre Judicial de las Américas, Quito, Projusticia, 2011.
- García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, 5ª ed., Madrid: Manuales de la Revista de Occidente, 1959.
- Garapon, Antoine, *Juez y democracia una reflexión muy actual*, Madrid, Flor de Viento Ediciones, 1997.
- Gordillo, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas*, 1.ª ed, Argentina: Fundación de Derecho Administrativo, 2017.
- Gozáíni, Osvaldo Alfredo, *El Debido Proceso, Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2017.
- Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patrizia, *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, Madrid, Taurus, 1999.
- Guarnieri, Carlo, “El acceso a la magistratura: problemas teóricos y análisis comparado”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial español, 2001.
- Guzmán Vial, Manuel, “Aspectos estructurales y orgánicos de la escuela judicial”, en *Seminario Nacional sobre escuela judicial*, Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria, 1993.
- Haeussler, María Josefina, *Experiencias comparadas de formación inicial*, Santiago de Chile, Corporación de Promoción Universitaria – Proyecto de Capacitación, Gestión y Política Judicial, 1993.

- Hamilton, Alejandro, *El federalista*, 2a. reimp., trad. de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Hermosilla Arriagada, Germán, “Capacitación y carrera de los jueces”, en *Justicia y desarrollo en América Latina y el Caribe*, Washington, D.C., Banco Interamericano de Desarrollo, 1993.
- Hernández Martín, Valeriano, *El error judicial, procedimiento para su declaración e indemnización*, España: Editorial Civim, SA, 1994.
- Hurtado Cisneros, Alfredo, *El Sistema de Responsabilidad de los Servidores Públicos en México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.
- Informe de Rendición de Cuentas del Consejo de la Judicatura de Transición, Quito, Consejo de la Judicatura, 2012-2013.
- Jadár Heredia, Diego, *Los modelos de integración del Consejo de la Judicatura y su relación con la independencia del Poder Judicial*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2013.
- Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. de García Máyne, Eduardo, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1994.
- Laribal, Jose, *Procesos Celebres de todos los Países*, Torno I, ed. 1, Barcelona, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1998.
- López Morales, Jairo, *Responsabilidad del estado por error judicial*, Bogotá, Doctrina y Ley, 2007.
- Losig, Norbert, *Independencia y función del Poder Judicial en el estado democrático de derecho*, en *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, Montevideo, Fundación Konrad Adenauer, 2011.
- Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, traducción y estudio sobre la obra por Anabitarte, Alfredo Gallego, España, Publicaciones del Seminario de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1979.
- Malem Seña, Jorge, *El error judicial. La formación de los jueces*, España, Autor-Editor, 2009.
- Marienhoff, Miguel, *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1998.

- Marroquin Zaleta, Juan Manuel, *El error inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*, México, Nueva León, 2001.
- Nieto García, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*, 5ta. ed., España, Revista Española de Derecho Constitucional, 2011.
- Olmos, Félix, *Enciclopedia jurídica Omeba*, Tomo X, Argentina: Editorial Bibliográfica, 2002.
- Oyarte, Rafael, *Debido Proceso*, Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones (CEP), 2016.
- Pásara, Luis, *Independencia judicial en la reforma de la justicia ecuatoriana*, Quito, Fundación para el Debido Proceso / Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad / Instituto de Defensa Legal, 2014.
- Perrelló Domenech, Isabel, *El derecho a ser indemnizado en supuestos de error judicial*, en García Roca, Javier, Coor.; *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- Redondo, Maria Cristina, *Teoría del Derecho e indeterminación normativa*, Doxa - Filosofía del Derecho, Visitar sitio web, BIBLIOTECA UNIVERSITARIA, Servicio de Información Bibliográfica y Documental de la Universidad de Alicante. <http://www.cervantesvirtual.com/obras/autor/redondo-maria-cristina-8260/1>.
- Rivas Acuña, Israel, *El Consejo de la Judicatura Federal. Trayectoria y Perspectivas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.
- Sagüés, Néstor Pedro, *Cuadernos para la reforma de la justicia. Las escuelas judiciales*, México D.F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.
- Santofimio Ganboa, Jaime Orlando, *Revista Digital de Derecho Administrativo*, No. 5, Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- Sarriga Barragán, Mauricio, *Derecho administrativo*, Colombia, Publicaciones C.E.I.D.A, 1978.
- Secaira Durango, Patricio, *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, 2004.
- Trinidad Cárdenas, José, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

- Veeduría Internacional para la Reforma de la Función Judicial del Ecuador, *Informe Final de la Veeduría Internacional*, Quito, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, 2012.
- Villa Casado, Iván, *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*, Bogotá, Legis, 2007.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl, *Dimensión política de un Poder Judicial democrático*, en La transformación de la Justicia, Serie Justicia y Derechos Humanos, Neocostitucionalismo y Sociedad, ed. Andrade Ubidia Santiago y Ávila Linzán Luis Fernando, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil: Ley, derechos justicia*, Madrid, Trotta, 1997.
- Zambrano Alcivar, Enny, *El error judicial y sus consecuencias jurídicas*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, 2007.
- Zavala Egas, Jorge, *Derecho Administrativo*, Tomo 1, Ecuador: EDINO, 2005.