







# Memorias del Seminario sobre Independencia y Responsabilidad de la Judicatura Error inexcusable 2021



Mara Cabanilla Guerra, PhD. Rectora

Econ. Galo Cabanilla Guerra, PhD. Canciller

Econ. Mercedes Conforme Salazar, PhD. Vicerrectora académica

Ing. Diego Aguirre, MSc. Decano de Grado

Econ. Karina Alvarado Quito, MSc. Decano de Posgrado e Investigación

Arq. José Bohórquez, PhD. Secretario General

Dra. Olga Bravo Directora de Investigación

Ab. Pablo Proaño Durán, MSc. Director Carrera de Derecho

Dr. Luis Carlos Mussó Editor Ing. Ricardo Espinosa, MSc. Diseño

Libro revisado por pares

© Editorial UTEG Primera edición, diciembre de 2021 © De los autores ISBN 978-9942-757-97-5 Impreso en Ecuador

# Memorias del Seminario sobre Independencia Responsabilidad de la Judicatura Error inexcusable 2021



### PRÓLOGO

Al cumplirse los cien años de creación de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, su Presidente, el Doctor José Eladio Coral, ha tenido a bien propiciar, impulsar e insertar dentro del debate jurídico ecuatoriano, cuestiones judiciales centrales, de vital importancia, que resultan representativas de los desafíos y problemas de la justicia latinoamericana actuales.

Una de aquellas cuestiones problemáticas, resulta ser, la independencia del poder judicial, la misma que debe ser discutida bajo la premisa de la vigencia actual del modelo "neo constitucionalista", en cuya corriente, se inscribe el Ecuador, y que a partir de 2008, se precia de ser un Estado constitucional de derechos y justicia. Y es que precisamente, bajo esta nueva tendencia constitucional, imperante en las sociedades modernas, y cuyo rasgo fundamental, es de naturaleza "antropocéntrica", se replantea el rol institucional de las y los jueces como garantes del pleno y efectivo cumplimiento de los derechos humanos.

El nuevo "modelo constitucional", de transformación permanente y, propio de los países democráticos, exige de manera pronta y necesaria, el fortalecimiento e independencia del poder judicial, que permita precisamente garantizar el acceso a una justicia independiente e imparcial, así como, el robustecimiento del orden constitucional.

Sin embargo, como señala el autor ecuatoriano Grijalva (2015) muchos jueces y tribunales en varios países latinoamericanos se hallan inmersos en las tensiones y presiones políticas generadas por las tendencias modernizadoras de gobiernos autoritarios; pues, el poder judicial, ha sido visto como el poder "incómodo"; de ahí que, como sostiene el mismo autor, la independencia judicial, debe ser discutida en el marco de la teoría constitucional latinoamericana.

El mismo autor advierte que si bien las constituciones garantizan la independencia de las y los jueces, por otro lado, se diseñan modelos institucionales de control y gobierno que tienden a restringir tal independencia. Es, en este marco, que adquiere mayor significación el análisis de esta "distorsión" en el debate de las relaciones de los poderes del Estado, plenamente delimitados desde un plano normativo, pero, ciertamente, en constante tensión desde la realidad.

Dicho análisis resulta aún más fascinante cuando estos mismos poderes conscientes de los retos y desafíos que plantean las democracias actuales, convergen hacia una misma dirección, el mantenimiento del orden constitucional. El Taller internacional denominado "Independencia y Responsabilidad de la Judicatura. Error Inexcusable" desarrollado del 22 de febrero al 15 de marzo de 2021, alentado por la Corte Provincial de Justicia y la Dirección Provincial del Consejo de la Judicatura de Imbabura, y en el que agrupó no solamente a los actores provenientes de la academia sino a diversos operadores de justicia de América Latina, inauguró sin duda alguna, un nuevo capítulo en la discusión actual de la independencia judicial. De ahí la importancia de que las ideas planteadas en dicho taller se dejen plasmadas en las Memorias de la Jornada Académica sobre Independencia y Responsabilidad de la Judicatura-Error inexcusable que hoy gustosamente se me ha permitido prologar.

El Dr. José Eladio Coral, presenta un enfoque normativo constitucional y legal que justifica el rol actual del Consejo de la Judicatura frente al error inexcusable, la negligencia manifiesta y el dolo como fundamento de sanción disciplinaria a juezas, jueces, fiscales y

defensores públicos. El Dr. Coral, explica la naturaleza sancionadora del organismo de control judicial desde la lectura del Derecho Administrativo Disciplinario a partir de la Sentencia No. 3-19-CN/20, Caso No. 3-19-CN de 29 de julio de 2020 expedida por la Corte Constitucional que garantiza el debido proceso en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia. El autor, al abordar el Régimen Disciplinario Judicial, expone la necesidad del cumplimiento de condiciones mínimas que permitan a la función judicial cumplir con sus tareas; entre ellas destaca, la independencia, la eficiencia y eficacia así como el cumplimiento de valores éticos y morales que permitan alcanzar principios que inspiran a la justicia como fin del derecho mismo.

El jurista argentino, Ricardo Monterisi, ofrece un estudio pormenorizado sobre las garantías judiciales como el debido proceso y la independencia judicial en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) para lo cual, en forma muy didáctica, hace un breve recorrido histórico de los instrumentos jurídicos internacionales que contemplan dichas garantías y se detiene en el análisis de los estándares que se discuten sobre independencia judicial cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos avoca conocimiento sobre dicha cuestión. De igual manera, el autor argentino, ilustra de forma clara, a través de casos resueltos por la Corte Interamericana, el alcance de la normativa internacional que tutela y garantiza la vigencia de las garantías judiciales como sostén de las libertades públicas según afirma Monterisi.

El autor argentino, Gabriel H. Di Giulio, aborda de manera magistral la figura del error judicial inexcusable, como causal de destitución, al amparo de la discusión doctrinaria de las escuelas de la Teoría del Derecho que abren el debate alrededor de cuestionamientos que permiten comprender el carácter científico del derecho, el reconocimiento de la existencia del ordenamiento jurídico y por ende la función de las y los jueces. Otra dimensión que el autor considera imprescindible para el abordaje del error judicial inexcusable, es aquella que permite comprender el valor y alcance de la independencia judicial

en el marco jurídico constitucional de los estados democráticos que proclaman su organización en forma de República. Desde esta perspectiva, el Dr. Di Giulio, brinda un análisis detenido de la figura en cuestión a la luz de la actual Constitución del Ecuador en concordancia con el Código Orgánico de la Función Judicial. Para finalizar, el autor, traza un plano técnico, a través del cual y de manera pedagógica explica el funcionamiento del error judicial inexcusable y en donde afronta su noción, destacando la imprecisión y ambigüedad del vocablo "inexcusabilidad", pero sin dejar de ponderar la resolución de la Corte Constitucional del Ecuador como un ejercicio de reivindicación de la independencia de la función judicial.

El maestro argentino Ricardo Favarotto, desarrolla de manera espléndida el problema de la independencia y responsabilidad de la Función Judicial en el marco del Estado republicano de derecho, enfatizando en primer orden y a manera de exordio, el rol fundamental, que ha de cumplir la judicatura como garante del pleno y efectivo cumplimiento de derechos reconocidos y consagrados en la norma fundamental. Bajo este análisis, el autor sostiene que no hay garantías sin garantes, señalando que son las y los jueces, los garantes de la cabal realización y cumplimiento de los derechos humanos precisamente en el marco del Estado constitucional de derechos y justicia, y, quienes adicionalmente se hallan plenamente legitimados para intervenir como tales. El autor argentino, en su ensavo académico, deja expuesto, como parte del enfoque sociológico, dos fenómenos necesarios de analizar; por un lado, el uso exagerado en la aplicación del "error inexcusable", y, por otro, la percepción de la sociedad del desempeño de jueces, fiscales y defensores. Finalmente, el autor destaca en el análisis del error inexcusable y el mal desempeño, aspectos centrales de la independencia y de la responsabilidad de la Función Judicial, medulares e inescindibles, a decir del autor, la una de la otra.

El juez ecuatoriano Johnny Palacios Soria, analiza la independencia y la responsabilidad de las y los juzgadores desde una dimensión filosófica, ética y moral, partiendo quizá desde su propia experiencia en el ejercicio de la magistratura que consiste ciertamente en un entramado complejo de relaciones que gravitan alrededor de la justicia. El autor brinda una amplia explicación sobre la influencia de la justicia constitucional en el sistema procesal civil centrado precisamente en las garantías procesales en el marco de un nuevo modelo de sistema procesal. Más adelante, el autor aborda el error judicial desde una mirada del derecho procesal en crisis y desde la cual plantea algunas líneas conceptuales que abren la discusión en el contexto del derecho procesal. Ética e independencia son dos elementos que el autor finalmente conjuga dentro del análisis del error judicial como presupuestos indispensables para alcanzar la imparcialidad judicial.

El jurista ecuatoriano Paúl Córdova Vinueza plantea como punto cardinal de discusión actual la independencia judicial a partir de la recuperación de su institucionalidad. Para ello, en primer orden analiza los estándares internacionales que amparan y protegen la independencia judicial a la luz de varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que se permite plasmar. En un segundo plano, el autor ecuatoriano, examina las dificultades que el proceso de "institucionalización" del poder judicial representa como condición indispensable no solo para la independencia de poderes sino también para la consolidación de los regímenes democráticos. En su amplio análisis teórico doctrinario, incorpora la figura del error inexcusable y lo somete a un estricto estudio interpretativo en el contexto de las resoluciones emanadas por los distintos organismos del Estado que han acotado el ámbito disciplinario del Consejo de la Judicatura y su interferencia en el sistema de justicia.

El autor ecuatoriano Rubén Calle Idrovo presenta un análisis constitucional de la sentencia 3-19-CN/20 emitido por la Corte Constitucional del Ecuador y que guarda relación con el error inexcusable. Para ello, el autor previamente expone algunos antecedentes que permiten acercarse al problema en cuestión y dentro de los cuales desglosa casos conocidos (sentencias) por la Corte Constitucional para inmediatamente abordar los contenidos constitucionales de la referida sentencia. La parte gruesa de su trabajo centra en la discusión de los subproblemas que nacen a partir del

análisis constitucional que la citada Corte realiza al Art.109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial y que alcanza no solamente a juezas y jueces, sino también a fiscales, defensoras y defensores públicos con respecto al error inexcusable, dolo y manifiesta negligencia.

Dr. Raúl Cadena Palacios Presidente Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario

## RÉGIMEN DISCIPLINARIO JUDICIAL

Dr. José Eladio Coral Msc.1

#### Introducción

La Justicia es la primera virtud de las instituciones sociales, como la verdad es de los sistemas de pensamiento. Una teoría por muy atractiva, elocuente y concisa que sea, tiene que ser rechazada o revisada si no es verdadera; de igual modo, no importa que las leyes o instituciones estén ordenadas y sean eficientes: si son injustas han de ser reformadas o abolidas (John Rawls, Teoría de la Justicia)

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia N° 3-19-CN/20, Caso N° 3-19-CN (Error inexcusable) de 29 de julio de 2020 y el Auto de Aclaración y Ampliación del 4 de septiembre de 2020, determina la constitucionalidad condicionada del Art. 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, siempre y cuando exista declaración jurisdiccional previa, y además, determina el ámbito de actuación del Consejo de la Judicatura, en la aplicación de la referida norma legal.

A partir de esta Sentencia, mediante Ley s/n publicada en el Suplemento del R.O. Nº 345 de 8 de diciembre de 2020, el numeral 7 del art. 109 es del siguiente texto: "a la servidora o al servidor de la función judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: intervenir en las causas como Jueza, Juez, Fiscal o Defensor Público con dolo, manifiesta negligencia

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura

error inexcusable declarados en el ámbito jurisdiccional, de conformidad con las disposiciones establecidas en los Artículos siguientes, en concordancia con el Art. 125 de este Código". Así entonces, la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución Nº 12-2020 que está publicada en la edición especial del R. O. Nº 1084 de 28 de septiembre de 2020 "expide El Procedimiento De Declaratoria de Dolo, Negligencia Manifiesta O Error Inexcusable"; y, mediante Resolución Nº 13-20 de la misma Corte Nacional de Justicia se determina el "procedimiento que deben seguir los órganos jurisdiccionales ante las solicitudes de declaración jurisdiccional previa remitidas en expedientes disciplinarios iniciados de oficio por el Consejo de la Judicatura" y que está publicada en el Suplemento del R.O. Nº 345 de 8 de diciembre de 2020.

Así entonces, bien podemos afirmar que nos encontramos frente a un Derecho Administrativo Disciplinario, garantista, propio de un Estado constitucional de derechos y justicia, democrático, como se define el Ecuador en el Art. 1 de la Constitución de la República, es decir, el Régimen Disciplinario Judicial ya tiene entre los funcionarios judiciales: Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, rango constitucional.

El Art. 83 en sus numerales 11 y 12 de la Constitución de la República, establecen como deberes y responsabilidades de los ecuatorianos y las ecuatorianas, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: "Asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad de acuerdo con la ley"; "ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética". Pues, "la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación", prescribe el Art. 227 y se ratifica en lo que prescribe el Art. 229 del mismo texto constitucional que dice: "serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público (...)" por lo que "(...) Las servidoras y servidores públicos se abstendrán de hablar en los casos en que sus intereses entren en conflicto con los del organismo o entidad en los que presten sus servicios" y en consecuencia "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por sus omisiones(...)", ratifican tanto el inciso segundo del Art. 232 y el inciso primero del Art. 233 de la invocada Constitución de la República.

En base a estos enunciados constitucionales iniciales, podemos afirmar que el ejercicio de la potestad disciplinaria que ahora le corresponde ejercer al Consejo de la Judicatura, tiene su base y fundamento en el derecho al debido proceso. Insistimos, estamos frente al Derecho Administrativo aplicable al régimen disciplinario para los operadores de la administración de justicia, que tiene una parte sustantiva y otra adjetiva o procedimental en el Código Orgánico de la Función Judicial que incluye normas procesales y orgánicas, estas últimas que están relacionadas con las autoridades sancionadoras en lo que corresponde al ejercicio de la potestad disciplinaria.

Además, se vuelve importante señalar que en el régimen disciplinario aplicable a los operadores de la administración de justicia: Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, se desprenden 2 elementos importantes, por una parte, el supuesto normativo o tipo por el que se prevé la conducta prohibida, el cuál al propio tiempo, constituye el presupuesto de la sanción; y, al otro extremo está la consecuencia jurídica, pena o sanción, misma que se actualiza cuando se subsume al supuesto normativo, y para cuyo efecto se ha de cumplir con el debido proceso a fin de acreditar que el hecho fáctico corresponde a cierto autor, es decir, un operador de la administración de justicia a quien se le impone la correspondiente consecuencia jurídica, luego de atender a ciertas reglas procesales.

Le corresponde asumir al Consejo de la Judicatura en el entramado de la Administración de Justicia por la Función Judicial que: "es un servicio público, básico y fundamental del Estado por el cual coadyuva a que se cumpla el deber de respetar los derechos garantizados en la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes y las leyes", como prescribe el Art. 17 del Código Orgánico Función Judicial y lo ratifica el Art. 75 de la Constitución de República, respecto del "acceso a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y

expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad, en ningún caso quedará e indefensión".

Podemos ratificar una vez más que en el Ecuador, los Funcionarios Judiciales estamos frente a un Derecho Administrativo Disciplinario en base a la sentencia expedida por la Corte Constitucional; es decir, hoy se cuenta con su propia carta de naturaleza, sus propias características, especificidades y sus propias categorías dogmáticas, que lo diferencian de las demás especies de potestad sancionadora general del Estado y del ordenamiento jurídico, y que precisamente, una de las categorías fundamentales de la autonomía del Derecho Disciplinario es la ética, esto es la conducta y la dirección de la voluntad impuesta por los deberes. El Derecho Disciplinario, unificado hoy con los antecedentes normativos expuestos, se erige y reconoce como una especie del Derecho Sancionatorio y por lo tanto un campo jurídico en el que se hacen exigibles las garantías sustanciales y procesales a favor del Juez, Fiscal o Defensor Público investigados, respecto de los derechos fundamentales del individuo y los límites a la potestad sancionadora.

Es una rama esencial en el funcionamiento de la Función Judicial considerada como servicio público, por lo que se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de todos los servidores judiciales, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses que al ser desconocidos, involucran, si es el caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas, independiente de cuál sea el órgano al que pertenezcan: Jueces, Fiscales o Defensores Públicos.

### La justicia como fin del derecho

De diferentes tipos de cosas se dice que son justas o injustas: no solo las leyes, instituciones y sistemas sociales, sino también de las acciones particulares de muchas clases, incluyendo decisiones, juicios e imputaciones.

La justicia es el fin último del Derecho. Y esto se explica si reconocemos que el Derecho es una conquista de realidades y conocimientos de esa realidad, con el objeto de convertir esas realidades que construye y esos conocimientos que ella tiene, en una identidad entre la vida social y la naturaleza del hombre. La identidad entre la realidad social y la naturaleza del hombre, es lo que constituye la justicia.

El Derecho tiene como fin la identidad entre la actitud del hombre y su naturaleza, la identidad entre su naturaleza y sus propiedades esenciales, cuando se alcanza esa identidad en alguna medida, se alcanza la justicia.

El hombre es un ser que se manifiesta como persona y como sociedad; y, en segundo lugar, es un ser perfectible por naturaleza. Esas propiedades dan origen al Derecho. A medida que el Derecho evoluciona, crea, es decir, el campo de acción sigue ampliándose. A medida que evoluciona, encuentra la identidad entre la realidad que la misma crea y la naturaleza del hombre; es decir, encuentra justicia, construye justicia.

La justicia se presenta, como fin del Derecho pero también por el que marcha el Derecho, y como conquista del mismo. La justicia es una dimensión dialéctica de la perfectibilidad humana que el Derecho va conquistando a medida que el hombre descubre su propia realidad y se construye a sí mismo.

## El régimen disciplinario judicial

A partir de la vigencia de la actual Constitución de la República, esto es desde el 20 de octubre de 2008 y del Código Orgánico de la Función Judicial, el 09 de marzo de 2009, la administración de justicia es un servicio público en el que el Estado "...garantiza a toda persona el acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses"; "...es un servicio público, básico y fundamental, por el cuál coadyuva a que se cumpla el deber de respetar

y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos vigentes y las leyes" (Art. 75 CRE; Art. 17 COFJ).

Tal como lo dejamos señalado en líneas precedentes, el Derecho Administrativo Disciplinario Sancionador para los Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, tiene rango Constitucional. Por ello puede decirse que el ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura tiene desde ahora su fundamento en el derecho al debido proceso.

El derecho administrativo sancionador aplicable al régimen disciplinario tiene una parte sustantiva y otra procedimental; esta última es de aplicación de las autoridades que ejercen la potestad disciplinaria. En el régimen disciplinario aplicable a los operadores de la administración de justicia se destacan dos elementos importantes: el supuesto normativo o tipo por el que se prevé la conducta prohibida, el cual al propio tiempo constituye el presupuesto de sanción; y al otro extremo está la consecuencia jurídica, esto es la sanción misma que se actualiza cuando el hecho fáctico se subsume al supuesto normativo y para cuyo efecto se ha de cumplir con el debido proceso a fin de acreditar que la cuestión fáctica corresponde a cierto autor, es decir, a un operador de la administración de justicia, a quien se le impone la correspondiente consecuencia jurídica atendiendo a ciertas reglas procedimentales.

El objeto de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en la aplicación del régimen disciplinario a los operadores de la administración de justicia es el de proteger bienes jurídicos superiores propios del Estado constitucional de derechos y justicia y democrático, basado en la ética que deben observar los operadores de la administración de justicia, mediante una técnica jurídica con dos perspectivas: represiva o preventiva que tiene efectos preventivos generales, por cuanto mediante la amenaza de la imposición de una sanción se conmina a todos los operadores de la administración de justicia a cumplir con deberes éticos y jurídicos y así proteger esos valores superiores del sistema jurídico nacional. La segunda orientación sería de carácter específico, porque está dirigido a prevenir que se

cometa una ulterior infracción disciplinaria, mediante la imposición de una sanción proporcional a la infracción.

El Derecho Administrativo Sancionador dentro del régimen disciplinario aplicable a los operadores de la administración de justicia, de acuerdo con un régimen preventivo debe estar orientado a la motivación de la conducta ética, el cumplimiento de sus deberes específicos de su cargo y función, a través de la norma primaria que es incondicionada y no la norma secundaria que es hipotética y prioritariamente obedece al principio retributivo.

El Derecho Administrativo Sancionador estudia lo relativo a la potestad sancionadora de la Administración que implica la acción punitiva del Estado (ius puniendi), considerada como una facultad propia de la administración, es decir, en la posibilidad jurídica de la imposición de sanciones a los operadores judiciales que infrinjan sus disposiciones o que transgredan sus mandatos o desconocen sus prohibiciones.

La naturaleza jurídica y alcance de esta potestad sancionadora del Consejo de la Judicatura en ejercicio de la administración difiere de la derivada del derecho penal.

Para todos resulta evidente el rol que tiene ahora el Consejo de la Judicatura en el entramado de la Función Judicial del país. Es el resultado de la recomposición y producto de cambios en el nuevo diseño de la institucionalidad judicial que, como hemos afirmado, tiene su punto de partida y de convergencia en la Constitución de la República y el conjunto de reformas legales que ello conlleva. Hay entonces, un nuevo rol de la administración de justicia en el Estado constitucional, de derechos.

Podrá decirse que es un proceso que todavía está inconcluso pero lo que se ha hecho hasta aquí en todos los órdenes, a partir de la vigencia de la Sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador, bien podemos afirmar que estamos frente a nuevos parámetros que determinan la calidad del servicio de justicia y que ha tenido un gran impacto en el Régimen Disciplinario Judicial que, requiere de una fase de desarrollo y consolidación. Precisamente esta ponencia pretende contribuir al debate sobre el futuro de nuestro sistema de justicia, en un área que se

presenta con mucha atención por parte de analistas y juristas: el régimen disciplinario que se aplica a los operadores de la administración de justicia. Pretendemos que se cuente con un marco de referencia para problematizar el papel del régimen disciplinario que se aplica a los operadores de la administración de justicia en este contexto.

Así entonces pretendemos iniciar el debate y la reflexión y formular planteamientos entorno a tres temas fundamentales: el error inexcusable, la negligencia manifiesta y el dolor, como fundamento de la sanción disciplinaria a jueces, Fiscales y Defensores Públicos.

Para que una Función Judicial como la concibe nuestra Constitución de la República y el Código Orgánico de la Función Judicial, pueda cumplir con sus tareas, requiere de algunas condiciones mínimas. En primer lugar, independencia respecto de las otras Funciones y Órganos del Estado. No se trata de que los Jueces vivan en una torre de cristal, aislados del entorno social, sino que sus decisiones atiendan a una racionalidad propia, lo que se deriva de la aplicación de la Constitución, las leyes, tratados internacionales y del debido proceso, como lo exige el Art. 5 del Código Orgánico de la Función Judicial, y no a mandatos, presiones o injerencias directas o indirectas de otros agentes, pues así lo señala también el Art. 168.1de la Constitución de la República, y no a mandatos, presiones o injerencias, directas o indirectas de otros agentes.

Otra de las condiciones que se requiere es que exista eficiencia y eficacia en su funcionamiento, que genere condiciones óptimas para garantizar el acceso a la justicia, como un servicio público, inclusive como fuera necesario, lejos de criterios de la mera satisfacción de la demanda, sino de llevar un asunto ante un Juez o Tribunal y obtener de manera rápida, sencilla y eficaz una solución, y los requerimientos formales y materiales de este acceso, incluso la necesidad de recurrir a los servicios profesionales de un Abogado, como lo señala el Art. 76.7.g)de la Constitución de la República, que puede ser de la Defensoría Pública para que patrocine la defensa técnica de una persona.

Debemos también expresar que la decadencia ética que se experimenta en nuestra sociedad ecuatoriana, de tiempo en tiempo convulsionada por escandalosos actos de corrupción, contrastantes con unos ideales de mayor exigencia en este mismo campo, requiere también una revisión de las estructuras jurídicas en orden a hacerlas más eficaces en el cumplimiento de su finalidad, esto es, la justicia, la paz, la seguridad jurídica, el equilibrio social, en definitiva el Bien Común o Buen Vivir. Mayor y más perfeccionado orden jurídico es, pues, un anhelo muy congruente con la situación actual de la sociedad ecuatoriana.

Esa aspiración de tener normas seguras, permanentes, sólidas y debidamente obedecidas y respaldadas por la protección del Estado, no puede satisfacerse de manera unilateral o por el esfuerzo aislado de grupos bien intencionados y, menos por obra exclusiva del poder público. Se trata de una gran empresa colectiva que compromete a la totalidad de los ciudadanos/as y a las diversas fuerzas sociales, lo mismo que a las estructuras estatales en su conjunto.

El Régimen Disciplinario Judicial, de manera general, contiene un conjunto de disposiciones proferidas para que los servidores judiciales cumplan las funciones que de acuerdo a la Constitución de la República y al Código Orgánico de la Función Judicial les han sido encomendadas, contiene normas de inspiración general sancionadora, con infracciones diversas a las contempladas en el ordenamiento sancionatorio común.

Así tenemos en la Constitución de la República:

Art. 167.- La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por los órganos de la Función Judicial y por los demás órganos y funciones establecidos en la Constitución.

Art. 170.- Para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial.

Además, los principios de legalidad, su aplicación según el sujeto pasivo y la naturaleza de sus actos, favorabilidad, presunción de inocencia,

debido proceso, prueba plena tienen que sustentar el procedimiento disciplinario así como la dogmática del Derecho Administrativo. Los Jueces ostentan facultades disciplinarias, que otorga el Código Orgánico de la Función Judicial en orden a dirigir el proceso y que no guardan incompatibilidad con las facultades fijadas en la Sentencia de la Corte Constitucional, en cuanto a la declaratoria jurisdiccional previa, cuyo texto, por ser de importancia lo transcribimos: Código Orgánico de la Función Judicial:

- Art. 131.- Facultades correctivas de las juezas y jueces.- (Sustituido por el num. 3 de la Disposición Reformatoria Segunda del Código Orgánico General de Procesos, R.O. 506-S, 22-V-2015).- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:
- 3. (Sustituido por el Art. 36 de la Ley s/n, R.O. 345-S, 08-XII-2020).Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la
  tramitación, el dolo, la negligencia manifiesta y/o el error inexcusable de las y los
  jueces, fiscales o defensores públicos, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin
  de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de
  sanciones, de conformidad con este Código;

Por si parte en la Sentencia N° 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, Caso N° 3-19-CN (Error inexcusable), encontramos lo siguiente:

- "...48. Para esta Corte Constitucional, la indicación precisa de lo que constituye una falta disciplinaria para efectos de aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, incluye que esta disposición, para ser conforme al principio constitucional de legalidad, debe además siempre concretarse con la valoración de la conducta específica de los jueces y juezas que eventualmente hayan quebrantado deberes funcionales claros y expresos que la Constitución, el COFJ, el Código Orgánico Integral Penal (COIP) y el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) les imponen al intervenir en procesos judiciales.
- **49.** Más exactamente, esta Corte determina que la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ debe siempre complementarse con el examen que realice el Consejo de la Judicatura de los principales deberes, prohibiciones y facultades de los

- jueces, fiscales y defensores COFJ (en el caso de los jueces y juezas), en el artículo 444 del COIP (en relación a los y las fiscales) y 286 del COFJ (para el caso de las defensoras y defensores públicos).
- 50. En todo caso, esta Corte debe advertir enfáticamente que las especificidades del Derecho disciplinario y del Derecho administrativo sancionatorio de modo alguno constituyen o pueden constituir una justificación para quebrantar los derechos constitucionales de protección y, en particular, el principio de legalidad, establecido en el artículo 76 numeral 3 de la Carta Fundamental, el cual se aplica con estas especificidades también en materia administrativa y disciplinaria. En ningún caso, estas especificidades del Derecho administrativo sancionatorio pueden constituir una puerta abierta a la arbitrariedad.
- **51.** En el caso del artículo 109 numeral 7 del COFJ, si bien hay una enunciación genérica de las conductas susceptibles de sanción, la consecuencia se halla claramente determinada al establecerse que procede la destitución. Por otra parte, esta disposición sí incluye una identificación clara de los sujetos activos de la infracción (jueces, fiscales y defensores públicos) —excluyendo claramente a otros servidores y servidoras judiciales. Ello puesto que, pese a que el inicio del artículo 109 se refiere en general a servidores y servidoras de la Función Judicial, el numeral siete de este mismo artículo es taxativo en cuanto a que son los servidores que deben "intervenir en las causas que deben actuar, como juez, fiscal o defensor público...".
- 52. En cuanto al procedimiento sancionatorio, otras disposiciones del mismo COFJ establecen la regulación de los procedimientos para la declaración jurisdiccional de estas faltas disciplinarias (artículos 124, 125, 131 numeral 3 del COFJ), así como la determinación de procedimientos para los respectivos sumarios administrativos (artículos 114 al 119 del COFJ) y de procedimientos que además se reglamentan en otras normativas dictadas por el CJ como por ejemplo el "Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria del Consejo de la Judicatura".
- 53. Esta Corte también destaca que el artículo 109 numeral 7 del COFJ formula cierta delimitación y descripción previa, si bien general, de las conductas sancionadas. En efecto, según esta disposición, se trata de actuaciones dolosas, manifiestamente negligentes o del cometimiento de un error inexcusable siempre "con motivo de una intervención en causas judiciales en calidad de juez, fiscal o defensor público". Al incluirse en la disposición distintas formas de culpabilidad, con las particularidades del derecho administrativo sancionador, queda proscrita la responsabilidad objetiva. Por otra parte, se trata siempre y solamente de actuaciones de jueces y juezas "en ejercicio de su potestad jurisdiccional" o de las "intervenciones directas en procesos

- judiciales" por parte de fiscales y defensores públicos como motivo del ejercicio de sus funciones específicas. Estas actuaciones incluso integran los principios de legalidad, jurisdicción y competencia, consagrados en el artículo 7 del COFJ.
- **54.** Corresponde ahora examinar la posibilidad de especificar en la disposición bajo examen el alcance del dolo, la manifiesta negligencia y el error inexcusable, a efectos de que resulten conformes con la Constitución.
- 55. En efecto, el artículo 109 numeral 7 del COFJ se refiere al dolo, a la manifiesta negligencia o al error inexcusable. Esta Corte considera que la diferenciación entre estas figuras es importante a efectos de guardar conformidad con el principio de legalidad y la seguridad jurídica en los términos analizados en la presente sentencia. Para ello, la Corte realizará algunas precisiones conceptuales sobre estas formas de imputación.

Sobre el dolo

- 56. En materia disciplinaria, a diferencia de lo que predomina en materia penal, se sanciona la mera conducta y no el resultado. 25 En efecto, para que exista dolo es suficiente que quien cometa la falta tenga conocimiento o conciencia de que determinada conducta infringe o quebranta sustancialmente su deber jurídico, normativamente establecido, sea por acción u omisión. Ello, porque al violar la norma que establece el deber jurídico siempre se afecta negativamente la actividad judicial, lo cual en sí mismo ya constituye un daño. Lo dicho no obsta que, a efectos de determinar la respectiva sanción, se examinen los resultados dañosos de la acción u omisión sobre los justiciables o sobre terceros, conforme con el artículo 110 numeral 4 del COFJ.
- 57. Es este conocimiento de la contradicción entre su conducta y su deber jurídico, en los términos referidos en los párrafos 49 y 56 de esta sentencia, lo que determina como dolosa la actuación del agente, pues este sabe que actúa contra un deber y de todos modos realiza la conducta aceptando o queriendo, por tanto, el posible resultado. Este conocimiento es también lo que caracteriza y diferencia al dolo de la negligencia, pues en esta última, incluso si se tratase de la misma conducta, no hay un conocimiento del deber infringido sino desconocimiento y falta de diligencia, al no informarse en absoluto o adecuadamente del mismo.
- **58.** En cuanto a la mención del dolo en el artículo 109 numeral 7 del COFJ, por consistir este en el designio de infringir con conocimiento un importante deber funcional al ejercer jurisdicción o intervenir directamente en una causa judicial, es necesario que el juez que lo califique se remita a los fundamentales deberes jurídicos

infringidos, señalados en el párrafo 49 de esta sentencia, y determine el grado de responsabilidad conforme a la ley.

**59.** En definitiva, por la naturaleza tanto de la tipificación, explicada a partir del párrafo 39 de esta sentencia, como del dolo en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho disciplinario, la referencia que de este hace el artículo 109 numeral 7 del COFJ no implica per se una violación del principio de legalidad, ni de la seguridad jurídica.

Sobre la manifiesta negligencia

- 60. A diferencia del dolo, la negligencia en materia disciplinaria es una forma de culpa que se caracteriza porque el agente infringe su deber, pero sin el conocimiento del mismo, siendo justamente esta falta de cuidado en informarse de manera adecuada y actuar conforme a dicho deber lo que lo hace imputable. En efecto, el funcionario público está obligado a actuar con diligencia, lo cual implica no solo hacer su trabajo, sino hacerlo de forma adecuada26, para lo cual debe y requiere conocer este deber y actuar o abstenerse de actuar, conforme a él. Como lo destacó esta Corte en el párrafo 29 de esta sentencia, la debida diligencia es un principio constitucional de la Función Judicial. Al respecto, el artículo 172 segundo parágrafo de la Carta Fundamental establece: "Las servidoras y servidores judiciales, que incluyen a juezas y jueces, y los otros operadores de justicia, aplicarán el principio de la debida diligencia en los procesos de administración de justicia". Seguidamente, en el inciso tercero del mismo artículo, la Constitución señala 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".
- 61. Cuando el COFJ incluye la manifiesta negligencia entre las infracciones gravísimas, sancionadas por tanto con destitución, esta negligencia hace referencia a una falta gravísima del juez o jueza, fiscal o defensor público. Esta falta acarrea la responsabilidad administrativa de estos servidores judiciales por ignorancia, desatención o violación de normas, el incumplimiento de este deber constitucional de diligencia y de deberes legales que personalmente les corresponden al actuar en una causa y como efecto de lo cual se produce siempre un daño a la administración de justicia y, eventualmente, a los justiciables y a terceros. Corresponde a quien sanciona, evaluar dicho daño como una circunstancia constitutiva de la infracción, de conformidad con el artículo 110 numeral 5 del COFI.
- **62.** Puesto que el deber del funcionario o funcionaria en este caso está relacionado directamente con las más importantes obligaciones de los servidores judiciales, para completar o cerrar el tipo de manifiesta negligencia del artículo 109 numeral 7 del

- COFJ, tanto en la declaración jurisdiccional como en el sumario administrativo se deberá además recurrir al examen de los principales deberes, prohibiciones y facultades de los jueces y juezas, fiscales y defensores públicos, referidos en el párrafo 49 de esta sentencia. Estos deberes tienen que estar siempre clara y directamente referidos al ejercicio de la jurisdicción, en el caso de los jueces, o a la intervención directa en causas judiciales en ejercicio de funciones de fiscal o defensor público.28 El incumplimiento de estos deberes principales, considerando objetivamente su importancia y naturaleza jurídica, debe integrar el respectivo tipo disciplinario, cuando tal conducta no se halle expresamente tipificada en otra disposición del COFJ.
- 63. El carácter manifiesto de la negligencia no exime a quien la declara o califica de desarrollar una debida motivación que garantice el debido proceso. Lo propio sucede con los otros tipos disciplinarios a los que se refiere el artículo 109 numeral 7 del COFJ. No se debe ni puede afirmar simplemente que la negligencia es evidente y por tanto prescindir de investigarla o demostrarla, pues el desvanecimiento de la presunción de inocencia requiere siempre de una adecuada argumentación y acervo probatorio.

#### SOBRE EL ERROR INEXCUSABLE

- 64. En cuanto al error inexcusable, este constituye en sentido amplio una especie del error judicial. De forma general, el error judicial puede entenderse como la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consistentes, en sentido amplio, en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la litis. Puede implicar, dadas ciertas condiciones, no solo la responsabilidad del funcionario judicial sino también del Estado. Para que un error judicial sea inexcusable debe ser grave y dañino, sobre el cual el juez, fiscal o defensor tiene responsabilidad. Es grave porque es un error obvio e irracional, y por tanto indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos de una causa. Finalmente, es dañino porque al ser un error grave perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros.
- 65. El elemento definitorio del error inexcusable es, por tanto, una grave equivocación, a diferencia del incumplimiento intencional de un deber que es lo que caracteriza al dolo, o el desconocimiento e incumplimiento de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial, que es lo propio de la manifiesta

- negligencia. En el caso ecuatoriano, el legislador ha incluido entre los agentes de esta infracción no solo a los jueces o tribunales sino también a los fiscales y defensores públicos por sus actuaciones judiciales en una causa.
- 66. Puesto que el fin de sancionar el error inexcusable es preservar la eficiencia y responsabilidad en la administración de justicia, valorando la conducta, idoneidad y desempeño del juez o jueza, fiscal y defensor público, no es necesario que la intervención a la que se imputa el error cause ejecutoria, sea firme o sea procesalmente insubsanable, según sea el caso, de forma que pueda revisarse a través de los mecanismos de impugnación contemplados en las normas adjetivas. 31
- 67. El error inexcusable es siempre una especie o forma de error judicial, es decir, una equivocación grave y dañina, relacionada con la interpretación y aplicación de disposiciones jurídicas específicas o con la apreciación de hechos para la resolución de una determinada causa judicial. La manifiesta negligencia implica un marcado descuido, una falta de atención y cuidado, pero respecto a informarse sobre los deberes como juez, fiscal o defensor público y actuar conforme a dicho deber en el trámite y la ritualidad de una causa. En el error inexcusable, el énfasis está en la equivocación que se expresa en un juicio erróneo. En la manifiesta negligencia, este énfasis radica en el incumplimiento del deber, que se expresa en una acción u omisión contraria a la debida diligencia, por tanto, generalmente referida al trámite o actuación procesal requerida en una causa.
- 68. En cuanto al carácter dañino del error inexcusable, hay que destacar que al igual que en el caso del dolo y la manifiesta negligencia, lo que se protege al sancionar estas infracciones es el correcto desempeño de las funciones públicas de juez o jueza, fiscal o defensor público, cuya actuación indebida genera de por sí un grave daño en el sistema de justicia. No obstante, y conforme con el artículo 110 numeral 5 del COFJ, la valoración de la conducta del infractor debe incluir el examen de "los resultados dañosos que hubieran producido la acción u omisión", lo cual incluye a los justiciables o a terceros. Sin embargo, no debe confundirse el proceso disciplinario al cual da lugar el error inexcusable y que tiene un fin sancionatorio, con el proceso por error judicial, el cual tiene un propósito resarcitorio.
- 69. Pese a su relativa indeterminación, el concepto de error inexcusable da cuenta entonces de decisiones y actuaciones en las cuales pueden incurrir los jueces, juezas, fiscales y defensores públicos en el curso de una causa judicial, al aplicar normas o analizar hechos. Se trata de actuaciones de estos servidores judiciales, siempre en su calidad de tales y fuera de los límites de lo jurídicamente aceptable y razonable. Es decir, de juicios claramente arbitrarios y contrarios al entendimiento común y general

- del Derecho. Por esta razón, el error inexcusable es reconocido de forma unánime o mayoritaria por la comunidad de operadores jurídicos como absurdo y arbitrario, pues se halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables.
- 70. Esta Corte advierte que el error inexcusable no debe ser confundido con el ejercicio legítimo de las facultades interpretativas connaturales de los jueces, las cuales son parte integrante de la independencia judicial.32 La legítima interpretación de un juez o jueza, a diferencia del error inexcusable, no constituye un error judicial, sino que por el contrario se fundamenta en una comprensión y valoración debidamente argumentada de las disposiciones jurídicas y de los hechos aplicables al caso. Por esta razón, la legítima interpretación de una jueza o juez, aun siendo opinable o incluso polémica, no genera el rechazo generalizado que suscita el error inexcusable. Las diferencias interpretativas son normales y frecuentes en la actividad judicial y, por ello, dan lugar a la interposición de recursos y a un debate en la comunidad de operadores jurídicos. El error inexcusable, en cambio, es reconocido mayoritariamente por esa comunidad como una equivocación muy grave y jurídicamente injustificable, sobre la cual no cabe discusión, como podrían ser, por ejemplo, el embargo o remate de una plaza pública, la sentencia condenatoria aplicando una ley penal derogada o en general la aplicación de normas inexistentes. Consecuentemente, la sanción del error inexcusable jamás debe atentar contra la independencia judicial, sino exclusivamente evitar que el ejercicio de la misma incurra en la vulneración de derechos.
- 71. Es absolutamente indispensable que la jueza o juez que realice la declaración jurisdiccional del error inexcusable demuestre de manera exhaustiva que la decisión del juez o jueza, fiscal o defensor público constituye un error judicial inaceptable y no meramente una interpretación posible, puesto que, como se indicó previamente, la posibilidad de interpretar las disposiciones jurídicas es una dimensión importante de la independencia judicial que podría ser afectada o transgredida si se la confunde con el error inexcusable. Esta declaración judicial, por tanto, debe ser realizada con la mayor seriedad y responsabilidad, escuchando al juez, fiscal o defensor público, adecuadamente motivada, tramitada con prontitud e imparcialidad y de acuerdo al procedimiento pertinente. Este procedimiento incluirá en esta etapa la debida confidencialidad, a menos que el juez o jueza solicite lo contrario.
- 72. La Corte también precisa que no todo error judicial constituye un error inexcusable. En efecto, resulta inevitable que eventualmente se cometan errores en la actividad judicial, es decir errores excusables o al menos errores que revisten,

- comparativamente, menor gravedad. Estos errores judiciales pueden deberse a factores como, por ejemplo, información falsa o incompleta, el volumen o complejidad de causas, el nivel de experiencia del funcionario judicial, o condiciones inadecuadas para su trabajo; es decir factores distintos a la marcada incapacidad o ignorancia, característicos del error inexcusable. Por otra parte, a diferencia del error inexcusable, estos errores son subsanables y no producen un daño grave. Por el contrario, con frecuencia, el sistema procesal hace posible corregirlos mediante la interposición de diversos medios de impugnación.
- 73. Por ello, es necesario diferenciar el control jurisdiccional que debe existir sobre las decisiones de los jueces en la justicia ordinaria del control administrativo disciplinario. El control jurisdiccional tiene por fin controlar la corrección de las decisiones de los jueces inferiores a través de los diversos medios de impugnación ordinarios y extraordinarios. Como ha sostenido la Corte IDH, los jueces "no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano superior". En este sentido, los jueces "no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones", pues ello afecta la independencia judicial en su dimensión interna.
- 74. A diferencia del control jurisdiccional de las decisiones judiciales, el control disciplinario tiene como objeto valorar la "conducta, idoneidad y desempeño" 36 del juez, fiscal o defensor público en tanto funcionario público. Por esta razón, "aun cuando existiera una declaración de error judicial inexcusable por parte de un órgano de revisión, debe analizarse la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. Este tipo de revisión exige una motivación autónoma para determinar la existencia de una falta disciplinaria". Esta declaración jurisdiccional previa y posteriormente la motivación autónoma del CJ, como se analizará más adelante, son también exigibles para los casos de dolo y manifiesta negligencia.
- 75. Esta diferencia esencial entre la declaración jurisdiccional de la existencia del error inexcusable y el sumario administrativo que se abre para determinar su sanción, puede implicar que, pese a que jurisdiccionalmente se identifique un error inexcusable, ello no debería llevar siempre y necesariamente a una sola y exclusiva sanción para el juez o jueza sumariado. En efecto, en el sumario administrativo que lleva adelante el CJ, por su propia naturaleza y por la de la falta disciplinaria, deben siempre, como dice la Corte IDH, realizarse otras valoraciones como la de gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción.
- **76.** En efecto, si la sola declaración jurisdiccional previa de la existencia del error inexcusable fuera suficiente para imponer la destitución automática e inmediata del

juez o jueza, tanto el sumario administrativo que lleva adelante el CJ como la defensa, prueba o motivación y determinación de la sanción que se desarrollan en el marco de este procedimiento, serían inoficiosos. Esta situación sería además contraria a la Constitución porque atentaría contra las facultades administrativas sancionatorias que la Constitución otorga al CJ y sería también violatoria del debido proceso del sumario administrativo. Sobre la declaración jurisdiccional previa y el sumario administrativo

- 77. Esta Corte determina que la destitución del funcionario judicial establecida en el artículo 109 numeral 7 del COFJ implica siempre dos etapas diferenciadas y secuenciales: 1) Una primera etapa integrada por la declaración jurisdiccional de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y/o error inexcusable, imputables a un juez o jueza, fiscal o defensor público en el ejercicio del cargo y 2) Una segunda etapa, consistente en un sumario administrativo con las garantías del debido proceso ante el CJ por la infracción disciplinaria.
- 78. También a efectos de respetar esta separación entre la declaración jurisdiccional y el procedimiento administrativo sancionador, así como los principios constitucionales de independencia interna del CJ, proporcionalidad y debido proceso, esta Corte establece que, al aplicar el artículo 109 numeral 7 del COFJ, el CJ debe siempre tomar en cuenta las circunstancias constitutivas establecidas en el artículo 110 del COFJ. En consecuencia, para efectos del artículo 109 numeral 7 del COFJ no será aplicable el último inciso del artículo 110 del COFJ que impide tomar en cuenta para ciertas faltas estas circunstancias constitutivas. Por lo expuesto, el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá interpretarse en el sentido de que, por las faltas de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, el CJ podrá valorar la conducta, llegando a imponer si fuere del caso, hasta la sanción de destitución.
- 79. Por otra parte, aunque no toda actuación inconstitucional de un juez, fiscal o defensor público implica dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, sí es posible en cambio afirmar que todas estas faltas desconocen derechos de protección, puesto que implican actuaciones tan irregulares que ciertamente son contrarias a estas garantías procesales básicas y al orden jurídico.
- 80. Para la declaración jurisdiccional, el juzgador deberá tomar en cuenta las características propias del error inexcusable, del dolo o de la manifiesta negligencia, así como las diferencias de estos con otros tipos de infracciones disciplinarias. Por otra parte, deberá también considerar los deberes más importantes del juez, fiscal o defensor público, tomando en cuenta para el efecto los derechos de protección que la Constitución expresamente garantiza y los deberes tanto generales como propios de

estos funcionarios establecidos en el COFJ u otra normativa infra constitucional pertinente.

- 81. En consecuencia, la actuación con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez, fiscal o defensor público que, actuando como tal en una causa, viole los derechos de protección y garantías constitucionales establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución, podría implicar no solo una falta grave, como lo establece el artículo 108 numeral 8 del COFI, sino gravísima, dependiendo de la concurrencia de las circunstancias constitutivas definidas en el artículo 110 del COFJ. De hecho, el legislador hace una remisión expresa en este sentido en el artículo 125 del COFJ cuando establece: Actuación inconstitucional.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a la que hubiere lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76, y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que de oficio o a petición de parte así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código" (subrayado añadido al texto).
- 82. Esta Corte Constitucional destaca que las violaciones a los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución "en la substanciación y resolución de las causas" referidas en este artículo del COFJ pueden dar lugar a procedimientos administrativos en que por expresa remisión de esta disposición se aplique el artículo 109 numeral 7 del COFJ. Es decir, cuando tales violaciones son cometidas por un juez o jueza, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. En consecuencia, el artículo 109 numeral 7 del COFJ, para guardar conformidad con la Constitución, deberá ser siempre interpretado y aplicado de forma adecuadamente motivada en relación con las violaciones constitucionales referidas en el artículo 125 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, en ningún caso, por ser violatorio de la independencia judicial, la queja o denuncia a la que hace referencia este artículo será tramitada directamente por el Consejo de la Judicatura sin una declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable."

Como vemos, en el nuevo régimen disciplinario judicial, las faltas están constituidas por una violación a los deberes de servicio, a la independencia, imparcialidad, integridad, celeridad, teniendo muy en

cuenta, es preciso, decirlo con énfasis, en la integridad del servidor judicial, que puede hallarse comprometida cuando no se presta obediencia a las disposiciones que emanan del Estado, del Consejo de la Judicatura, para garantizar el eficiente servicio público de administración de justicia.

El Régimen Disciplinario Judicial tiene por objeto un interés público conforme mandan los Arts. 226 y 227 de la Constitución de la República,

'Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúan en virtud de una potestad estatal ejercen solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución."

'Las administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación."

Así entonces los operadores de justicia: Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, por mandato del Art. 229 del mismo texto constitucional son funcionarios públicos:

"serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo, función o dignidad dentro del sector público."

Es funcionario público en tanto ejerce una actividad pública en virtud de una relación funcional como vínculo de derecho público que une al servidor o funcionario con la administración, más concretamente con la Administración de Justicia.

Se trata de una situación jurídica objetiva, impersonal y general, establecida unilateralmente por el Estado. El funcionario judicial en virtud de esa relación que lo vincula con la administración pública, está obligado al cumplimiento de ciertos deberes generales y particulares propios de la especialidad de la función en cada caso. Si incumple con ellos, incurre en responsabilidad disciplinaria administrativa que se configura cuando el funcionario viola los deberes inherentes al cargo, perturbando el buen funcionamiento del servicio de administración de justicia.

Hacer efectiva tal responsabilidad, constituye una garantía para usuarios y funcionarios del servicio público de administración de justicia ya que se halla debidamente controlada y sujeta al régimen disciplinario sancionatorio.

El Régimen Disciplinario para los funcionarios judiciales comprende fundamentalmente tres aspectos perfectamente diferenciables: los hechos generadores de responsabilidad administrativa; el procedimiento para comprobarlos; y, las sanciones disciplinarias que deben imponerse como correctivos.

En la base de ese ordenamiento jurídico que es el Régimen Administrativo Disciplinario Sancionatorio se encuentra la potestad disciplinaria, propia del Consejo de la Judicatura, porque le es inherente al estar dotado de tal poder, por mandato constitucional, según el Art. 181.3.5 y el Art. 254 del Código Orgánico de la Función Judicial:

- Art. 181.- (Sustituido por el Anexo No. 5 de la Pregunta No. 5 de la Consulta Popular, efectuada el 7 de mayo de 2011, R.O. 490-S, 13-VII-2011).- Serán funciones del Consejo de la Judicatura, además de las que determine la ley:
- 3. Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.
- 5. Velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Art. 254.- Órgano administrativo.- El Consejo de la Judicatura es el órgano único de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, que comprende: órganos jurisdiccionales, órganos administrativos, órganos auxiliares y órganos autónomos. El Consejo de la Judicatura es un órgano instrumental para asegurar el correcto, eficiente y coordinado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, autónomos y auxiliares.

En ningún caso, el Consejo de la Judicatura se considerará jerárquicamente superior ni podrá atentar contra la independencia para ejercer las funciones específicas de las juezas y jueces, de las y los fiscales y de las defensoras y defensores públicos.

Entendida la potestad sancionadora como expresión de la soberanía del Estado, como manifestación de su poder de soberanía o derivada del ordenamiento jurídico, la actividad administrativa no se concibe sin la existencia de un poder sancionador y la eventual imposición coactiva

que asegure el imperio de las normas jurídicas. Y cuando el que ha faltado a ellas es un funcionario de la administración de justicia, Juez, Fiscal o Defensor Público, el Consejo de la Judicatura ejerce esa potestad disciplinaria en salvaguarda básicamente del interés del servicio público, básico y fundamental del Estado, por el cuál coadyuva a que se cumpla el deber de respetar y hacer respetar los derechos garantizados por la Constitución, los instrumentos internacionales de Derechos Humanos vigentes y las leyes.

Pues, de acuerdo con el Art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial:

Art. 15.- Principio de responsabilidad.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley. En consecuencia, el Estado será responsable en los casos de error judicial, detención arbitraria, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.

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

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

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, error judicial, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley.

El Juez es el Director del Proceso y como tal debe tener a su disposición elementos que le sirvan para su correcto impulso, en aras de una pronta y cumplida administración de justicia, pero también está en la obligación de cumplir determinados preceptos para que no se desvirtúe la imagen de aquello, así lo proclaman los Arts. 168 y 169 de la Constitución de la República:

- Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
- 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
- 2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
- 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
- 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
- 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.
- 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. Cuando se produjo la aparición de las nuevas concepciones a partir de la vigencia de la Constitución de la República: y el Código Orgánico de la Función Judicial, en búsqueda del Estado constitucional de derechos y justicia ésta como un servicio público para la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los ciudadanos, surgió como consecuencia una técnica y humanizada noción de la administración de justicia con funciones no de un Poder Judicial sino como Función del Estado, con funciones de dirección y organización de servicio y de interés público.

Doctrinariamente debe entenderse como potestad disciplinaria la capacidad de exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de la función de los operadores de justicia. La doctrina denomina poder correccional a la potestad disciplinaria para distinguirla así de la potestad sancionatoria propiamente dicha, es decir la potestad punitiva del Estado.

#### Los límites a la potestad sancionatoria

El régimen disciplinario judicial se erige a partir de la Sentencia de la Corte Constitucional que en sus párrafos más importantes ha sido transcripta, es una especie de Derecho Disciplinario Sancionatorio y por lo tanto un campo jurídico en el que se hacen exigibles las garantías sustanciales y procesales a favor del Juez, Fiscal o Defensor público investigados, el respeto de los Derechos fundamentales o del debido proceso y los límites a la potestad sancionatoria, entendida como el dominio, poder, jurisdicción o facultad que tiene el Consejo de la Judicatura sobre los funcionarios Judiciales, se trata del ejercicio del gobierno, administración, control y vigilancia que por mandato constitucional ejerce, conforme así lo señalan los Art.178 y Art. 181 de la Constitución de la República y el inciso segundo del Art. 254 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La potestad sancionadora en el ámbito del Código Orgánico de la Función Judicial, debe entenderse como el poder o facultad que le asiste al Consejo de la Judicatura para establecer atribuciones o competencias institucionalizadas en el ordenamiento constitucional, las que radican conforme a la estructura orgánica general en cada uno de los organismos que integran el sistema de administración de justicia esto es, los órganos jurisdiccionales de acuerdo con el Art. 270 la Fiscalía, de acuerdo con el Art. 281, la defensoría pública de acuerdo con el Art. 285 del Código Orgánico de la Función Judicial y Art. 177 de la Constitución de la República.

Así entonces la potestad sancionadora se orienta más a la protección de su organización y funcionamiento.

La potestad sancionadora se vuelve necesaria para el adecuado cumplimiento de sus funciones y la realidad de sus fines; tal concepción consta en los Considerandos del Código Orgánico de la Función Judicial, vigente desde el 09 de marzo de 2009, publicado en el Suplemento del R.O. Nº 544

"Que, una normativa judicial integral, que tenga a las personas y colectividades como sujetos centrales de la actuación de las juezas, jueces, fiscales, defensoras y defensores públicos y demás servidores y servidoras judiciales, y que además incorpore los estándares internacionales de derechos humanos y de Administración de Justicia, es una necesidad impostergable en el Ecuador para la construcción de una sociedad profundamente democrática;"

"Que, el artículo 1 de esta Constitución vigente establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de servidoras y servidores de la justicia debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia;"

"Que, el anhelo de todas y todos las ecuatorianas y ecuatorianos de una justicia al alcance de cualquier persona y colectividad, sin distinciones ni discriminación de ningún tipo, efectiva y eficiente, participativa, transparente; y garante de los derechos responde, de acuerdo a lo que mandan los artículos 11.2, 66.4, 177 y 181 de la Constitución vigente, al diseño sistémico de una Administración de Justicia que permita que las juezas y jueces, fiscales y defensoras y defensores, y demás servidores judiciales se dediquen únicamente al ejercicio de las competencias técnicas que le son propias, y permita que las labores administrativas, especialmente de la carrera judicial y el régimen disciplinario, sean asumidas por un organismo de gobierno único y distinto a los organismos integrantes de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura;"

"Que, es, además, indispensable que este nuevo diseño transformador permita romper las barreras económicas, sociales, culturales, generacionales, de género, geográficas y de todo tipo que hacen imposible el acceso a una justicia, efectiva, imparcial y expedita para la defensa de los derechos de toda persona o colectividad, de acuerdo a lo que establecen los artículos 75 y 76 de la Constitución de 2008; y, al mismo tiempo, garantice un régimen eficiente de carreras para las servidoras y servidores judiciales fundamentado en los principios de igualdad y no discriminación, y el ingreso, promoción y evaluación objetiva y permanente sobre la base de sus

méritos, con el fin de ejercer la potestad de administrar justicia al servicio y en nombre del pueblo;"

Ello es lo que permite realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias que la habilitan para imponer a sus propios funcionarios y a los particulares el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia contribuye indudablemente a la realización de sus fines.

Los funcionarios judiciales como servidores públicos son responsables ante la ley, no solo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en el ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Consejo de la Judicatura a través del régimen disciplinario imponga sanciones a los funcionarios judiciales que incurran en error inexcusable, manifiesta negligencia o dolo, o que no cumplan sus funciones con el esmero y dedicación requeridos y que son asignados por la normatividad, con ello lo que se busca particularmente es asegurar el cumplimiento de los principios generales que regulan la administración pública, como son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

El Régimen Disciplinario Judicial, si bien goza de elementos comunes a los regímenes sancionadores contemplados en el Código Orgánico Administrativo, también es cierto que cuentan con sus propias características, especificidades y categorías, por lo que su estudio exige tratamiento diferenciado de otros regímenes, partiendo, precisamente de la Declaración Jurisdiccional Previa.

Precisamente, las decisiones que se tomen a manera de conclusión o decisión, como resultado del ejercicio de la acción disciplinaria, esto es, los fallos sancionatorios en firme que agoten la vía gubernativa ante el Consejo de la Judicatura pueden ser impugnados en sede judicial conforme lo manda el Art. 173 de la CRE, esto es, la jurisdicción Contencioso Administrativa, solo así prevalecerá la justicia, se efectivizará el Derecho Administrativo Sancionatorio y se encontrará la verdad material. En otras palabras se realizará la justicia material.

Ay de aquellas decisiones producto de odio, pasiones, arrogancias y soberbias.

En conclusión el Régimen Disciplinario Judicial comprende el conjunto de normas sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Consejo dela Judicatura como órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, según el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador, asegura el cumplimiento no solo de los principios consagrados en los Arts. 168 y 169 del mismo texto constitucional, sino también de los principios que están consagrados en los Arts. del 4 al 31 del Código Orgánico de la Función Judicial:

#### Constitución de la República:

- "Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios:
- 1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.
- 2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.
- 3. En virtud de la unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.
- 4. El acceso a la administración de justicia será gratuito. La ley establecerá el régimen de costas procesales.
- 5. En todas sus etapas, los juicios y sus decisiones serán públicos, salvo los casos expresamente señalados en la ley.

- 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo.
- Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades."

### Código Orgánico de la Función Judicial:

"Art. 4.- Principio de supremacía constitucional; Art. 5.- Principio de aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional; Art. 6.- Interpretación integral de la norma constitucional; Art. 7.- Principios de legalidad, jurisdicción y competencia; Art. 8.- Principio de independencia; Art. 9.- Principio de imparcialidad; **Art. 10.-** Principios de unidad jurisdiccional y gradualidad; **Art.** 11.- Principio de especialidad; Art. 12.- Principio de gratuidad; Art. 13.-Principio de publicidad; **Art. 14.-** Principio de autonomía económica, financiera y administrativa; Art. 15.- Principio de responsabilidad; Art. 16.- Principio de dedicación exclusiva; Art. 17.- Principio de servicio a la comunidad; Art. 18.-Sistema-medio de administración de justicia; Art.19.- Principios dispositivo, de inmediación y concentración; Art. 20.- Principio de celeridad; Art. 21.- Principio de probidad; Art. 22.- Principio de acceso a la justicia; Art. 23.- Principio de tutela judicial efectiva de los derechos; Art. 24.- Principio de interculturalidad; Art. 25.- Principio de seguridad jurídica; Art. 26.- Principio de buena fe y lealtad procesal; Art. 27.- Principio de la verdad procesal; Art. 28.- Principio de la obligatoriedad de administrar justicia; Art. 29.- Interpretación de normas procesales; Art. 30.- Principio de colaboración con la función judicial; Art. 30.-Principio de colaboración con la función judicial; Art. 31.- Principio de impugnabilidad en sede judicial de los actos administrativos."

## El juez como funcionario público

Funcionario público es todo individuo que ejerce una actividad pública en virtud de una relación funcional como vínculo de derecho público que une al Agente con la administración. Se trata de una situación jurídica objetiva, impersonal y general, establecida unilateralmente por el Estado y que éste puede variar por su voluntad.

Estas precisiones las encontramos en las siguientes normas constantes en la Constitución de la República.

El Art. 229 nos da el siguiente concepto: "serán servidoras o servidores públicos todas las personas que en cualquier forma o a cualquier título trabajen, presten servicios o ejerzan un cargo función o dignidad dentro del sector público..."; por su parte el Art. 225.1 ibídem señala que: "el sector público comprende: los organismos y dependencias de las funciones ejecutiva, legislativa, judicial, electoral y de transparencia y control social..."; finalmente "...las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución".

El Funcionario público en virtud de esa relación que lo vincula a la administración, está obligado al cumplimiento de ciertos deberes generales y particulares propios de la especialidad de la función en cada caso. Si incumple con ello, incurre en responsabilidad disciplinaria o administrativa que se configura cuando el funcionario viola los deberes inherentes al cargo, perturbando el buen funcionamiento del servicio. "Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones...", es la previsión del Art. 233 de la Constitución de la República.

régimen disciplinario iudicial comprende fundamentalmente tres aspectos perfectamente diferenciados: los generadores de responsabilidad administrativa, procedimiento para probarlos y las sanciones disciplinarias que deben imponerse como correctivos. En la base de ese ordenamiento jurídico que es el régimen disciplinario se encuentra la potestad disciplinaria propia del Consejo de la Judicatura, porque le es inherente al estar naturalmente dotado de tal poder. Entendida la potestad sancionadora como expresión de la soberanía del Estado, como manifestación de su poder de soberanía o derivada del ordenamiento jurídico; la actividad administrativa no se concibe sin la existencia de un régimen disciplinario sancionador y de eventual imposición coactiva que asegure el imperio de las normas jurídicas. Y cuando el que ha faltado a ellas es el funcionario de la administración de justicia, el Consejo de la Judicatura ejerce la potestad disciplinaria en salvaguarda básicamente del interés del servicio de justicia, considerado como servicio a la comunidad, publico, básico y fundamental.

Error inexcusable, manifiesta negligencia y dolo, son las conductas que en rigor configuran la falta disciplinaria que puede definirse como la violación culpable o dolosa de los deberes propios de la función de Jueces, Fiscales y Defensores Públicos, de allí que el Art. 15 del Código Orgánico de la Función Judicial prescribe:

"Art. 15.- Principio de responsabilidad.- La administración de justicia es un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los principios establecidos en la Constitución y la ley.

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

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

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

Las juezas y jueces serán responsables por el perjuicio que se cause a las partes por retardo injustificado, negligencia, error judicial, denegación de justicia o quebrantamiento de la ley, de conformidad con las previsiones de la Constitución y la ley."

Por ello es que: "ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones o por omisiones...".

De allí que según el Art. 32 del Código Orgánico de la Función Judicial que prescribe:

"Art. 32.- Juicio contra el estado por inadecuada administración de justicia y por revocatoria o reforma de sentencia condenatoria.- El Estado será responsable por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido" proceso. Las acciones por error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso, podrán interponerse, de manera independiente, en cualquier materia.

El error judicial se produce cuando existe por parte de un juez, tribunal, fiscal o defensor una alteración de los hechos o una equivocación inaceptable e incontestable en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas específicas, en la sustanciación y resolución de un determinado proceso judicial. Puede implicar, dadas ciertas condiciones, no solo la responsabilidad del funcionario judicial sino también del Estado.

La responsabilidad será declarada por órgano judicial competente en sentencia o resolución debidamente motivada. Las acciones por retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por violaciones de los principios y reglas del debido proceso requerirán declaración judicial previa.

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

personas jurídicas, propondrán su acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de su domicilio. En el mismo libelo demandará la indemnización de los daños y perjuicios y la reparación del daño moral, de estimar que tiene derecho para ello.

El legitimado pasivo en estas acciones será la Directora o el Director General del Consejo de la Judicatura.

El trámite de la causa será el previsto en el Código Orgánico General de Procesos y las prescripciones procesales adicionales previstas en este Código.

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

Cuando una sentencia condenatoria sea reformada o revocada en virtud de un recurso de revisión, o cuando alguien haya sufrido prisión preventiva arbitraria y haya sido luego sobreseído o absuelto mediante providencia ejecutoriada, el Estado reparará a la persona que haya sufrido pena como resultado de tal sentencia, bajo los parámetros previstos en el Código Orgánico Administrativo para el establecimiento de Responsabilidad Extracontractual del Estado".

## Independencia y responsabilidad de la función judicial: error inexcusable

Una administración de justicia, que constituya un servicio público, básico y fundamental del Estado para la tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de toda persona, y una Judicatura de integridad inobjetable es la institución básica y fundamental para garantizar la seguridad jurídica y la democracia en un Estado Constitucional de Derechos y justicia como proclama nuestra Constitución de la República en sus Arts. 1, 75, 82 y lo ratifica el Art. 17 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Cuando están presentes todas estas protecciones, una Judicatura cumple con estándares de calidad en el servicio de los usuarios, goza de independencia y se constituye en un baluarte contra los atropellos a los derechos y libertades garantizados por la Constitución y la ley, de

modo que el servicio de administración de justicia aparece como uno de los grandes bastiones de la legalidad en una sociedad.

El concepto de la Judicatura independiente e imparcial tiene un alcance amplio dentro de este contexto. Toda mención de una independencia judicial genera una pregunta: ¿independencia de que? La respuesta más obvia es independecia de las otras funciones del estado y del poder mediático de los medios de comunicación social, por su puesto.

Resulta imposible concebir una forma en que los Jueces, en su función de administrar justicia no deban ser independientes del gobierno, del poder legislativo, de los poderes político y económico y hoy en día, de los poderes mediáticos. Pues, los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa; los Jueces están sometidos en el ejercicio de la potestad jurisdiccional a la Constitución, a los instrumentos internacionales de Derechos Humanos y a la ley. Al ejercerla, son independientes incluso frente a los demás órganos de la Función Judicial.

Ninguna función, órgano o autoridad del Estado podrá interferir en el ejercicio de los deberes y atribuciones de la Función Judicial, son las precisiones del Art.- 168.1 de la Constitución de la República y Art. 8 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La confianza pública en la independencia de los Jueces y magistrados, en la integridad, imparcialidad y eficiencia de sus procedimientos y decisiones es el sustento del sistema judicial de un país y descansa en última instancia en la confianza permanente del público en su sanción moral.

Frente a ello es esencial que los Jueces respeten y honren las funciones jurisdiccionales como una encomienda publica y luchen para aumentar y mantener la confianza pública en el sistema judicial.

La función de un Juez es servir a la comunidad en la tarea decisiva de administrar justicia de acuerdo con la ley. Las funciones que nos competen nos dan esa oportunidad, lo que es un privilegio. Esas funciones nos exigen servir, lo que constituye una obligación.

No hay dudas de que hubo otras razones personales y profesionales para aceptar el nombramiento después de un concurso de merecimiento y oposición; pero el Juez no tendrá éxito y no sentirá satisfacción en su cometido sin una conste comprensión de la importancia del servicio que se presta a la comunidad.

Quienes nos hemos dedicado con vocación, sólida formación académica, probidad y ética a la tarea de administrar justicia en nombre del pueblo soberano del Ecuador y pr autoridad de la Constitución y la leyes, sabemos bien el formidable reto que implica la función. Sabemos que el Error Judicial es una realidad a partir de la sentencia expedida por la Corte Constitucional del Ecuador; sabemos que puede ser causa de que el justiciable pierda la libertad, su patrimonio, su honra, puede destruir a su familia o destruirlo a él. Un error judicial puede dejar en la impunidad al autor del más execrable delito y provocar que el juzgador descuidado y falto de probidad, sin desearlo, otorgue en la resolución algo que no corresponda.

El Error Judicial, por su naturaleza, siempre es imputable al juzgador. De todas las faltas administrativas, previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial, el error inexcusable, esto es, la notoria ineptitud o descuido en el desempeño de la función, es la que presenta mayores problemas en su aplicación.

El Error Judicial para ser inexcusable, debe causar un daño significativo, debe trascender siempre el sentido de fallo, pues, de no ser así, es obvio que no causaría un daño significativo.

Quienes nos hemos dedicado con vocación, sólida formación académica, probidad y ética a la tarea de administrar justicia en nombre del prueblo soberano del Ecuador y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República, como ordena el texto constitucional y el Código Orgánico de la Función Judicial, sabemos bien el formidable reto que implica la función.

Sabemos que tanto el error inexcusable, la manifiesta negligencia y el dolo, son ahora una realidad a partir de la Sentencia Nº 3-19 de la Corte Constitucional del Ecuador.

De todas las faltas administrativas previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial, el Error Inexcusable. Esto es, la notoria ineptitud o descuido en el desempeño de la función, es la que presenta mayores problemas en su aplicación.

#### Conclusiones

Sin duda alguna el Régimen Disciplinario Judicial se encuentra profundamente influenciado por la ética, donde lo relevante es la conducta y la dirección de la voluntad impuesta por los deberes y la configuración constitucional de tal disciplina conforme garantiza el Estado ecuatoriano en los Arts. 3.4 y 83.1.2.4.5.9.11.12 de la Constitución de la República: esto es, garantizar la ética laica, sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico; acatar y cumplir la Constitución, la ley y las decisiones legítimas de autoridad competente, ama killa, ama llulla, ama shuwa, no ser ocioso, no mentir, no robar; colaborar con el mantenimiento de la paz y de la seguridad; respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento; practicar la justicia y la solidaridad en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de bienes y servicios; asumir las funciones públicas como un servicio a la colectividad y rendir cuentas a la sociedad y a la autoridad de acuerdo con la ley; ejercer la profesión u oficio con sujeción a la ética. En el Régimen Disciplinario Judicial lo relevante es la conducta y la dirección de esa conducta, utilizando para ello como instrumento del deber funcional; apunta hacia el establecimiento de directrices o modelos de conducta de consagración de deberes cuyo desconocimiento comporta la comisión de falta disciplinaria.

Una de las razones en las que se soporta esta concepción es de que está profundamente influenciado por la ética, es decir, persigue hacer ética y jurídicamente más exigente el comportamiento o proceder de los operadores del sistema de justicia que siempre que se infringen las normas disciplinarias sucede ello porque la conducta es contraria a la ética.

La conducta, el comportamiento humano, es de lo que se ocupa el Consejo de la Judicatura, referente a la conducta oficial de los operadores y de los usuarios del sistema de justicia.

El Régimen Disciplinario Judicial está profundamente influenciado por la ética por cuanto los deberes, la extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, las prohibiciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, previstos como presupuestos de las conductas que constituyen falta disciplinarias, previstos en los Arts. 103, 107, 108, 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, no son otra cosa que mandatos imperativos que se respetan, obedecen, promocionan y se acatan, ajustando la conducta oficial conforme a los principios y reglas que nos da la ética.

El Régimen Disciplinario Judicial es ética llevada al campo de lo jurídico que sirve como un medio racionalizado de obtener de los operadores judiciales comportamientos ajustados a una ética de lo publico en orden a realizar el normal ejercicio de la función pública y por ende, la consecución de los fines del servicio de justicia, que se traduce en bienestar, progreso, paz social, seguridad jurídica.

El Derecho Disciplinario ha llegado a un punto de no retorno con la sentencia N°3-19-CN(ERROR INEXCUSABLE) de 29 de julio de 2020 expedida por la Corte Constitucional y que en este evento académico nos ha permitido conocerla a profundidad; cuenta hoy con su propia carta de naturaleza, sus propias características, especificidades y sus propias categorías dogmáticas, que lo diferencian de las demás especies de Potestad Sancionadora General del Estado y del ordenamiento jurídico, en la medida en que lo relevante para el Derecho Disciplinario Sancionatorio, por estar profundamente influenciado por la ética, la imparcialidad, la probidad y la independencia, es la conducta y la dirección de la voluntad impuesta por los deberes que como funcionarios judiciales nos corresponde cumplir de acuerdo con la Constitución de la República y Código Orgánico Función Judicial.

El Derecho Disciplinario Sancionatorio unificado hoy en la sentencia N°3-19-CN (ERROR INEXCUSABLE) de 29 de julio de 2020, se erige y reconoce como una especie del derecho sancionatorio y por lo tanto un campo jurídico en el que se hacen exigibles las garantías sustanciales y procesales a favor del Juez, Fiscal o Defensor Público investigado; respeto de los derechos del individuo y los límites a la potestad sancionadora.

#### Bibliografía

Estudios de Derecho Procesal Administrativo conforme al COA- Dr. Sebastián Cornejo Aguiar y Otros/Corporación de Estudios y Publicaciones. Quito 2020

Carta de los Derechos de la Personas ante la justicia en Iberoamérica Código Modelo de Ética Judicial Iberoamericana

Estatuto del Juez Iberoamericano

Principios de Ética Judicial Iberoamericano

Convenio Europeo de Derechos Humanos

Convención Interamericana de Derechos Humanos

Declaración de Montreal: Conferencia Mundial sobre Independencia de la Justicia

Declaración Universal de Independencia de Justicia (Declaración de Singhvi).

Carta Magna de los Jueces.

Principios Básicos Relativos a la Independencia de Justicia. Séptimo Congreso de Naciones Unidas Sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente. Milán 26 de Agosto de 1985 confirmado por la Asamblea General en Resoluciones 20-32 de 29 de noviembre/85 y 40/146 de 13 de diciembre de 1992.

Estatuto Universal del Juez – Consejo Central de la Unión Internacional de Magistrados de 17 de noviembre de 1999.

Principios de Bangalore.

Principios Internacionales sobre la Independencia y Responsabilidad de Jueces, Abogados y Fiscales. Guía para Profesionales. Comisión Internacional de Juristas.

Comisión IDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de Justicia.

Declaración de Londres sobre Deontología Judicial. Asamblea General de la Red Europea de Consejos de Justicia.

Sentencia CIDH: Caso Quintana Cohello vs. Ecuador -20 de octubre de 2016.

Declaración de Doha: promover una cultura de legalidad.

Constitución de la República del Ecuador.

Sentencia N° 3-19-CN/20. Caso N° 3-19-CN (Error Inexcusable) y auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre de 2020.

Resoluciones 11-2020; 12-2020; 13-2020 que crea la Comisión de la Corte Nacional de Justicia para la compilación, Análisis y Unificación de las Calificaciones Jurisdiccionales De Infracciones; y, Procedimiento de Declaración Jurisdiccional Previa de Dolo, Negligencia Manifiesta o Error Inexcusable.

Código Orgánico de la Función judicial.

Reglamento para la aplicación del Régimen Disciplinario del Abogado en el Patrocinio de Causas.

Código de Ética de los Servidores y Trabajadores de la Función Judicial del Ecuador.

Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria.

# LA ÉTICA E INDEPENDENCIA JUDICIAL A PARTIR DE LA CRISIS DEL DERECHO PROCESAL

Dr. Johnny Palacios Soria

#### Introducción

Considerar desde la moral como reflexión de la vida práctica la actuación de los juzgadores y la valoración de la ética judicial como un complemento del desenvolvimiento de los que administramos justicia, es un tema muy complejo. Sin embargo, constituye ser un desafío tanto de reflexión de moral interna como de actuación sobre el desafío que en la actualidad constituye el desenvolvimiento de juzgador, ya que se encuentra dominada o prejuzgada desde el mismo eco de los medios de comunicación, los "juzgadores" en medios digitales, que no son otros más que la opinión pública, con el poder de las redes sociales y, por otro lado, una forma de buscar la corrección de los funcionarios judiciales, que sí, fuera de sus potestades cometen una arbitrariedad que en algunos casos se trate de desconocimiento y, otro, que difícilmente en la actualidad podría configurarse, sea realmente arbitrario y este se debe por el momento dogmático que estamos viviendo en Ecuador. Probablemente, a partir de la sentencia de la Corte Constitucional,<sup>2</sup> se toma más fuerza al valor de actuación responsable de los juzgadores, pero pensaríamos que siempre fue un valor fundamental intrínseco y

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> Durante esta exposición no referimos a la sentencia de la Corte Constitucional ecuatoriana, es claro que nos referimos a la Sentencia No. 3-19-CN/20 que atribuye la declaración jurisdiccional de error inexcusable previo al inicio del expediente administrativo, como corrección de las infracciones gravísimas previstas en el Art. 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

propio de esta función, que conforme a la teoría ética deontológica de Kant al hablar del racionalismo ilustrado, manifiesta que se basa exclusivamente a la buena voluntad que sin duda existe en el interno de la función judicial, que si bien no es visible externamente pero en gran medida la transformación de la justicia, los actores hemos sido los de interno de esta institución, que bajo el principio de la ley moral, hemos adaptado nuestras capacidades y preparación para hacer justicia, ya que todos los jueces, a decir de Ricardo Pinilla somos hacedores de justicia a partir del derecho positivo, entregándose una partida de relevancia social muy preponderante, en cuyo caso, las tensiones que siempre van a existir en este ámbito, es un problema realmente externo propio de quienes pueden opinar y hasta valorar la moralidad de un juzgador sin prueba sino solo por los intereses de una de las partes del proceso que no se encuentra conforme con la decisión judicial.

En todo caso, no es un debate actual, si bien por la modernidad en Occidente se consideró la ética del poder público, esa valoración moral viene bajo las reglas de Cicerón que es citado por Pablo García, refiriéndose a que el juez ejerce una potestad pública y que representa al Estado en su actuación y es bajo esta potestad que tiene el deber moral de actuar con decoro (García, 2001), en base a las leves y precisar los derechos de las partes en uso de sus atribuciones jurisdiccionales. Así mismo, la independencia judicial, constituye ser parte del debido proceso, previsto en el Art. 76. 7 k) Constitución de la República del Ecuador (ConsE.), de allí que viene el criterio expuesto en la Sentencia de la Corte Constitucional como dimensiones constitucionales la independencia con la responsabilidad judicial porque las funciones de saber reconocer la desigualdad con atribución a la corrección del derecho en medida de una solución justa, desde el mismo prefacio de los principios de Bangalore y de la disposición prevista en el Art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que le incorpora en los derechos de protección y garantías de un proceso debido.

Esta determinación también ha sido considerada por la Corte IDH³ en el Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, observado en la edición del Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 30319 151, la Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado, adoptado por cualquier autoridad pública, considerándose que debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja de la siguiente forma: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.

De esta forma, se configura un texto, en apariencia, muy coherente y que se traduce como de fácil aplicación, pero pensamos que parte de los errores que un justiciable puede cometer, en nuestro caso, se debe a la creciente importancia de la jurisprudencia y la dificultad que existe actualmente por el cambio permanente de normas; la aparición de la justicia constitucional y, finalmente la transformación de la legislación ordinaria que en algunos casos se basa en ambigüedades y leyes confusas, que merece importancia analizarlas a partir de la teoría de la racionalidad propuesta por el profesor Michele Taruffo, que observa varios aspectos de valoración judicial, considerados como crisis en nuestro proceso civil por la creación de normas y su diversa y libre interpretación que ha deja el moderno proceso civil, no por ello existe justificación de la falta de moralidad de un juez y la falta de independencia sino la reflexión de que no todo error debe suponerse el presupuesto de una infracción disciplinaria sino únicamente aquel

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Al referirse a la Corte.IDH, se cita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos

que realmente se adecúa de manera clara y específica en la descripción de una inconducta de un juzgador.

# La influencia de la justicia constitucional en el sistema procesal civil

Las modificaciones del derecho que podemos considerar como importantes, se empiezan a partir de la mitad del siglo XX, en la concepción de la creación de la ley, bajo el resguardo de las garantías normativas (Art. 82 ConsE.) y, por supuesto la actividad judicial sobre la base de los derechos de protección y las garantías que están previstas para un proceso justo, donde hoy por hoy la discusión se centra en la ética y la independencia consustanciales para que un proceso sea considerado con la garantía de ser justo, criterio ético de justicia universales que son observados tanto en el Art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Párrafo 1, Art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Párrafo 1 del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Párrafo 1, Art. 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y, el Párrafo 1 del Art. 7 de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

De esta forma, el criterio de justicia se encuentra ligado a la ética e independencia judicial que ha sido acogido en varias resoluciones por la Corte Constitucional ecuatoriana, que al hablar de la independencia realiza la reflexión y exigencia que los juzgadores para que su actuación procesal tenga siempre como fundamento la protección en base a las garantías de los derechos constitucionales, expone en la Sentencia No.001-SDC-CC.2011, que la independencia se circunscribe a los razonamientos de la imparcialidad; de ahí que este criterio de independencia lo que busca es tornarse en controlador de los actos del juez en cuanto las influencia que puede éste recibir tanto internas como externas e incompatibles al derecho derivados del sistema social, en tanto las personas exigen ser juzgadas conforme a derecho. La imparcialidad responde al mismo tipo de exigencias, pero estas deben prevalecer al interior del proceso, configurándose en una garantía puesta al servicio de la justicia, que por el mismo hecho

de su independencia su actuación moral es parte de esa independencia y potestad jurisdiccional.

Es bajo este concepto contemporáneo que se marca el desarrollo del proceso, donde el juez como director del mismo observará su desenvolvimiento bajo las garantías del debido proceso que es previsto y configurado con las restantes garantías del debido proceso; es decir, se violenta un procedimiento cuando pese a que se observe las restantes garantías (Art. 76 ConsE.) no se tome en cuenta como parte del acceso, la transparencia, independencia, etc., previsto dentro del derecho al acceso a la justicia, en relación con la tutela judicial efectiva, que ya es configurada en la Sentencia No. 108-15-SEP-CC dictada por la Corte Constitucional, donde considera que el proceso efectivo será cuando el juzgador en uso de sus facultades jurisdiccionales no entienda de límites formales y donde no se agote solo con el hecho de observar a las partes que puedan acceder a los órganos jurisdiccionales, pues la garantía del debido proceso implica la obligación que tiene el operador de ser imparcial, respetar la inmediación, celeridad, se debe observa que no se puede quedar en ningún caso en indefensión, las partes de un proceso.

Sobre la base de lo expuesto, nuestro moderno proceso civil, incorpora cambios considerados, para algunos, como de estructura y, para otros como de organización, ya que a la vista considera ser coherente e instrumental y tiene una estructura adecuada para los fines de la administración de justicia; por esta razón, por otro lado, se piensa que esta idea es correcta ya que el anterior código procesal que regulaba el sistema escrito se incorporaron muchas reformas que, con los años, no le dieron una estructura organizada, más bien degeneraron en una pluralidad de trámites y con la posibilidad de interponer recursos e incidentes que en lugar de acercar a la decisión de fondo alejaban al usuario de su anhelo de justicia.

Con esta reforma los criterios de coherencia e instrumentalidad, que no estábamos acostumbrados, se pretende que con promulgación de la ley procesal, que la justicia en el Ecuador no solo se modernice, sino que en primer lugar y de esencia, sea independiente e imparcial; así también que sea equitativa y equilibrada, en cuanto a que su protección abarque tanto a los más débiles como los más poderosos, que sea capaz de resolver los conflictos de masas, de movimientos sociales, de comunidades, pueblos y nacionalidades, observando la diversidad que nacen de nuestro país, de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, intercultural y plurinacional (Art. 1 ConsE.), haciendo realidad el derecho efectivo de acceso a la justicia que es vista por la Corte Constitucional ecuatoriana como función del poder público<sup>4</sup> y como función de las partes;<sup>5</sup> por otro lado, que las decisiones del poder público sea en términos razonables y sea además eficiente, imparcial e independiente; es decir, evidentemente, se humaniza el sistema procesal ya que pone de relieve los derechos de protección y las garantías del debido proceso en su máxima de expresión.

Así mismo, podemos considerar que nuestro moderno sistema procesal civil basado en la oralidad y por audiencias, tiene cuatro características, que a nuestro juicio constituyen reunir todos los cambios de coherencia y estructuración. Por un lado, la primera característica sería y uno de los cambios sustanciales, la implementación del juicio oral por audiencias, característica

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> La corte Constitucional hace mención que el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva son garantías de un debido proceso, así cita: "Acceso a la justicia tiene relación con el derecho a la tutela judicial efectiva: De esta forma, la tutela judicial efectiva es el derecho que garantiza a las personas el acceso a la justicia, sin que su pleno ejercicio se agote únicamente en la posibilidad de acudir a los órganos jurisdiccionales, pues implica también la obligación que tiene el operador de ser imparcial, respetar la inmediación, celeridad, se debe observa que no se puede quedar en ningún caso en indefensión." Ficha de Relatoría No. 108-15-SEP-CC - Corte Constitucional

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Cuando hablamos defunción de las partes ingresamos a la responsabilidad de la defensa técnica que ya en este nuevo contexto procesal ingresa con más fuerza, si bien el Estado debe proteger a las partes de no quedar en indefensión, pero las partes pueden escoger su defensor técnico a su elección, esto genera responsabilidad en las partes del proceso, con el fin de que estos derechos sean realmente protegidos, la Corte Constitucional del Ecuador, en Sentencia No. 001-18-PJO-CC, Caso No. 0421-14-JH. Sentencia No. 1784-12-EP/20, Caso No. 1784-12-EP.

diferenciadora del sistema tradicional anterior en el que toda actividad procesal era eminentemente escrita y trasladada a la contraparte, en una suerte de envío de misivas y periodos extensos que no cumplían con el cometido de la justicia rápida y oportuna. La nueva propuesta consiste en concentrar el mayor número de fases procesales en una audiencia oral, además el menor tipo de procedimientos. Bajo esta característica se ingresa al sentido de protección donde los juicios orales garantizan a la sociedad la claridad de las decisiones judiciales, que involucran de manera directa a la sociedad, los litigantes, los administradores de justicia y las pruebas, donde cada argumento es presentado frente al auditorio, por esta razón se determina que los juicios orales son un medio importante y esencial del sistema judicial y la transparencia.

De igual forma, la oralidad en el ámbito judicial, se estructura no como fin sino como un instrumento de que el Estado dispone para la administración de justicia, donde el principio de oralidad es entendido no como discusión oral en audiencia, sino la sustitución de la expresión de los actos procesales escritos por los orales. A partir del siglo XX la oralidad en el proceso penal y no penal ha sido regulada por muchos países desde la misma primacía de los intereses públicos y los individuales, pero en el siglo XXI se trata de la regulación del proceso oral por audiencias como una garantía de los derechos de los seres humanos (Armena, 2015), es ahí donde se configura el derecho procesal contemporáneo ya que se constitucionaliza la oralidad<sup>6</sup> y se establece como base, derecho y garantía fundamental, consignados también en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>7</sup>y Pacto de Nueva

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> Art. 168.6 de la Constitución de la República del Ecuador.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Art. 8 "1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (...)."

York.<sup>8</sup> Esta decisión de aplicar en el sistema procesal un proceso oral por audiencias<sup>9</sup>tiene la necesidad de nuevos formatos de organización y es en este punto donde nacen las teorías que ayudan a esta construcción, desenvolvimiento y manifestación oral, bajo estrategias de defensa, defensa técnica adecuada, estrategias de litigación oral, teorías del delito, de la prueba y, del caso como desarrollo de las defensas y argumentación jurídica y además el inicio del debate de la teoría de la proposición como construcción del proceso civil incorporada a la estrategia de defensa en materias no penales.

En base al desarrollo que se ha dado, la oralidad es básicamente vista como un principio constitucional y principio técnico. Como principio constitucional se manifiesta que es el medio más exacto de expresión de las partes expuestas como realidades fundadas en sus garantías (Cruz, 2005), establecidas ante el juez natural, defensa técnica adecuada, la inmediación de las pruebas aportadas que deben tener la garantía de la contradicción, los procedimientos públicos bajo el control social, las presunciones de inocencia, igualdad de condiciones, imparcialidad del juez y, actualmente sobremanera fundamentación y argumentación jurídicas basadas en las garantías de protección. Los juzgadores, en base a estos principios se obligan acudir a la equidad, la jurisprudencia, la doctrina y los principios generales del derecho ya que su función creativa asume que el fin del discurso jurídico es lo justo; es por ello que se habla de que cuando se trata de resolver un conflicto se trata de ponderar derechos, ejercicio intelectual del juzgador donde no se razona desde la lógica deductiva, silogística comprendido como la subsunción, sino que se evalúan los derechos, principios, valores conforme al espíritu mismo del sistema jurídico

<sup>8</sup> Art. 14. "Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. (...)"

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> Art. 4 del Código Orgánico General de Procesos

(Cano, 2016), estos elementos son los considerados en la oralidad como principio constitucional.

De la misma forma, al hablar de la oralidad como principio técnico ingresan al juego las técnicas de litigación estratégica, la forma de estructurar la teoría del caso -desarrollada ampliamente en materias penales- y la teoría de la proposición -debatida actualmente en materias no penales- como el medio más exacto de expresión de la realidad de los hechos, pues ingresan ya los debates donde se enfrentan la construcción de los hechos, tesis o antítesis, el discurso jurídico racional que se compone como el modelo de argumentación de acuerdo a los derechos consagrados en las cartas magnas. Todos estos elementos han supuesto superar al positivismo donde se pensaba que el derecho solo estaba en la ley, entregando de esta forma la importancia de la oralidad como función social del derecho, a la justicia particular de un caso (Cano 2016), claro que el uso inadecuado del lenguaje, en las audiencias orales, genera de la necesidad de estudiar debidamente las técnicas de litigación bajo una estructura teórica y tesis dialéctica probatoria adecuada de los hechos que generan el proceso. Esta oralidad no puede y no debe ser entendida como una discusión oral, si bien estamos en un sistema mixto, establecida como oralidad atenuada (Chiovenda, 1922) por la parte escrita considerada como formalidad, ésta genera que los juzgadores sean más partícipes y los defensores sean más preparados para el debate teórico oral.

La reforma procesal representa un cambio jurídico paradigmático ya que por un lado se visualiza el principio constitucional, donde se incorporan los derechos expuestos en los tratados y convenios internacionales sobre derechos humanos en el ámbito procesal y por otro el técnico que obliga al discurso teórico práctico y planteamiento de hipótesis basadas en la argumentación e interpretación del debate dialéctico. Todo esto se ve reflejado en el cambio del sistema procesal determinado oral por audiencias, que en nuestro sistema vigente, al igual que en el resto de Iberoamérica, la oralidad se encuentra atenuada,

convirtiéndose en mixto el proceso ya que se le da un valor importante a la parte documental y con ello a una parte escrita dentro del proceso, sumándose también a la forma de litigar que se dan modificaciones a la estructuración del sistema de competencias, lo que se cristaliza en la observación constitucional del debate por los juzgadores y la preparación técnica de quienes plantean una tesis y los que refutan contra argumentando la misma, considerados ahora como defensa técnica adecuada como otra garantía más del acceso a la justicia. Es entonces que se observa que la reforma se da en la modificación de las lógicas escritas por las lógicas prácticas que descansan en la oralidad como el motor del sistema mismo del proceso oral por audiencias (Blanco, 2005).

Es de esta forma como el sistema oral como principal fuente de comunicación en los procesos está construida por principios de garantía inherentes al mismo sistema como son: la inmediación, la sana crítica, el juez natural y actividad de dirección, la fundación congruente con los hechos y principios propios del sistema adversarial. Esta dinámica del proceso obliga a los abogados litigantes a ordenar y planificar su actividad, donde pueden incrementarse innovaciones procesales en relación a la inmediación en la prueba, la concentración de los actos, la publicidad, así como erradicar la improvisación ya que de lo contrario se estaría llamando al fracaso de la pretensión así como violentar el derecho de acceso a la justicia. Es por esta razón que resulta imprescindible para obtener la calidad de la justicia, eficiencia y oportunidad de este sistema, donde juega un papel importante la correcta planificación y orientación que debe ser asumida por los patrocinadores que se enfrentan en la causa, ingresar a la construcción, planificación y formulación de la teoría del caso -en materias penalesy de igual circunstancia con la teoría de la proposición -en materias no penales-, contar cada uno con una versión o hechos que convenzan al juzgador de la fuerza de sus argumentos.

Ante todo, lo cierto es que las corrientes Latinoamericanas dan la importancia del derecho procesal, como nos explica Devis Echandia, ser extraordinaria, pues por una parte regula el ejercicio de la soberanía estatal representada por la función judicial, al momento de administrar justicia a las personas naturales o jurídicas, sus relaciones entre sí; y, por otro lado, establece el conjunto de principios y derechos que encauza y garantiza hacer efectiva la acción de la sociedad para proteger su vida, dignidad, libertad, patrimonio y sus derechos de toda clase frente a terceros, al Estado, el Estado contra terceros y viceversa (Devis Echandia, 1997). Es pues por el nacimiento del derecho procesal, que el estado puede obtener y garantizar la armonía y paz social. En definitiva, el fin del derecho procesal es garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz social mediante la realización del ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a través de sus jueces, quienes, al ser especializados en determinadas materias, cumplen el rol de reguladores del ejercicio ciudadano ante la función judicial, por medio de procedimientos legítimos establecidos en las normativas legales a fin de que sean esos procedimientos los que guíen la garantía del ejercicio del derecho (Couture, 1945), de ahí que se habla de los nuevos poderes del juzgador.

Asimismo, al hablar del sistema procesal contemporáneo se hace alusión a la aplicación en el proceso los valores de verdad y justicia porque a pesar de que se genere el debate de que en el proceso no le interesa la verdad, las partes, sin ignorar la realidad social que envuelve a las mismas, no pueden ocultar los hechos. El derecho procesal que se desarrolla en esta época tiene una nueva virtud, la de no solo apropiar de una actitud teorética y contemplativa sino sobre manera más práctica, para de esta forma orientar la revisión de las decisiones judiciales para que la producción judicial sea más efectiva y además de ello, bajo el rol del juzgador aplicar la judicialización de los derechos establecidos tanto en tratados, convenios como en la misma Constitución.

Por último, este sistema establece facultades, obligaciones, deberes y cargas procesales pero sobre la base de los derechos y garantías que favorece nuestra constitución. En las facultades podemos ver que en este sistema se encuentra ampliado el ejercicio del juzgador y la dirección del proceso y, sobre los deberes, la transparencia y equidad. Las obligaciones y deberes se establecen también sobre los beneficiarios -usuario de la administración de justicia- como son la sociedad por intermedio de los abogados defensores a la forma de acceso a la justicia. Los deberes a su vez surgen como consecuencia del ejercicio del derecho de acción o contradicción, como las de probar lo que se acciona y lo que se debate. La carga procesal, surge solamente respecto de las partes de los procesos no del juez, como pueden ser la de formular la demanda en debida forma en oportunidad, impedir la prescripción, caducidad, abandono, probar los hechos, recurrir de las providencias, es decir, todo el ejercicio previsto para que sus derechos puedan ser tutelados y resueltos debidamente en las audiencias orales, donde el control social está previsto para su plena validez. Finalmente, se hace un acercamiento a la función del derecho probatorio en el proceso, donde se hace prioritario, abordar el estudio del debido proceso como uno de los más importantes avances jurídicos contemporáneos para el derecho procesal, que ya no puede ser considerado como un ordenamiento atemporal, acrítico y mecanicista, sino, por el contrario, como un sistema de garantías que posibilita el libre acceso a la administración de justicia y en definitiva, al logro de la justicia.

Así mismo, el poder del juez se piensa genera un deber y una responsabilidad; si hablamos del deber y responsabilidad del juez es la protección o la configuración de los derechos de protección en el proceso y la dirección oficiosa en el mismo, bajo la estructura del activismo judicial, la ética y la independencia. El objetivo principal de este nuevo modelo de justicia consiste en garantizar los derechos de las personas a través de un sistema de garantías jurídicas, eficaces y modernas, su plena eficacia de cumplimiento de los derechos que han

sido reconocidos en sentencia (Corte IDH, Sentencia caso Baena Ricardo y otros y caso Acevedo Jaramillo y otros), dentro de los varios procesos o derechos que tienen que ser observados por el juzgador.

Finalmente, lo que nosotros lo determinamos como verdad procesal que refiere ser la transparencia procesal, tanto de las partes como del mismo proceso y del juzgador enfocado en la ética del manejo procesal, generando a través de este derecho certeza y confianza ciudadana respecto de la correcta y debida aplicación de las normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, en tanto, ello, permite que las personas puedan predecir con seguridad cual será el procedimiento o tratamiento al cual se someterá un caso en particular, conforme nuestra Corte Constitucional ha manifestado en Sentencia N. 092-14-SEP-CC, caso N. 0125-12-EP; Sentencia N. 013-15-SEP-CC, caso 0476-14-EP y la Corte Nacional en Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 11. Página 3428 (Quito, 11 de julio de 2002), tiene relación la verdad en el proceso con el acceso a la justicia de acuerdo a los estándares de satisfacción que serían el objetivo específico de acceso a los tribunales de justicia y al proceso.

Dentro de los estándares mínimos podríamos citar, los recursos efectivos plenamente establecidos en la ley como seguridad jurídica, para sus reclamaciones, bajo criterios de admisibilidad y ciertas formalidades que no constituyan limitación a este derecho; de igual forma, la asistencia técnica adecuada, en algunos casos la no necesidad de defensa —como en los casos de menor cuantía en procesos monitorios y alimentos—, el derecho a un proceso oral por audiencias bajo procedimientos claros y específicos para la complejidad de cada caso en general.

En conclusión, tomando en cuenta los problemas que existieron en el proceso escrito, esta reformulación de principios y derechos insertados en los procesos en materias no penales y considerándose que las reformas deben estar basadas a las garantías normativas, consideramos eficiente la vigencia del Código Orgánico General de Proceso –con

ciertas particularidades que merecen aclaración en procedimientosobedece a la manera adecuada de resolver los casos en materias no penales porque el esquema procesal planteado —proceso oral por audiencias- trata de garantizar el debido proceso que se rigen bajo los principios de oralidad, inmediación, concentración, disposición, congruencia, economía, celeridad, publicidad, transparencia, independencia y ética.

Además de ello, se establece el rol del juzgador, los plazos razonables, la desjudicialización de asuntos de interés particular, toma nota del expediente electrónico y finalmente la competencia de cada juez en razón de la materia, bajo procedimientos claros y específicos —con ciertas dificultades por el cambio estructural-. Esto nos permite pensar que estamos frente a un proceso que se está adecuando al desarrollo de la sociedad y sus garantías y desarrollo concordante del procesal iberoamericano, consagrados en los derechos humanos, de donde pensamos que en nuestro país se inicia la postura contemporánea en el derecho procesal, por el cambio abierto de paradigma en las reformas normativas.

No obstante lo anterior, es posible que la aplicación práctica del código procesal genere dudas y dificultades en los operadores judiciales y esto posibilite la aplicación de errores judiciales o inexcusables, pero un proceso donde se han precautelado las garantías de protección, se desvincula los errores graves y conlleva la necesaria observación de un órgano superior. En un principio, la modernidad supone un cambio de cultura jurídica, como limitar la presentación de escritos a los actos estrictamente necesarios y priorizar la oralidad en todas las fases e instancias, ante lo cual hay cierta resistencia por la novedad del sistema. Así mismo, el desconocimiento de las reglas de la ley procesal, o la mínima preparación de la defensa técnica del justiciable, podría afectar a uno de los elementos del derecho al acceso a la justicia, esto es, la forma en cómo concurren ante las autoridades judiciales para hacer valer sus derechos e intereses. Así, si bien son dificultades que les

llamaríamos de mero rito, lo que si no podemos perder de vista ya que genera dificultades al momento de la aplicación normativa, es observar las formalidades esenciales y de garantía que observando lo que el maestro Taruffo configura como de crisis de la ley procesal, donde su visión la impone desde la experiencia italiana, no es menos cierto que también como premonición de nuestra ley procesal de esta llamada crisis llegan a ser parte del problema normativo interno; si bien nuestra norma procesal guarda muchas características de modernidad, no es menos cierto que también existe crisis, de diferente modalidad e intensidad como expone el autor, pero que merecen una reflexión profunda y, para ello, es importante tomar los dos puntos de identificación de la crisis, que son expuestas como: la racionalidad como coherencia y como funcionalidad, para evitar errores judiciales o evitar un exceso de poder del juzgador.

### Los errores del juzgador a partir de la crisis del derecho procesal

Al tiempo que el Estado a lo largo de los años ha organizado, en base a su función de creación de normas, la división de las mismas, las que mandan, prohíben o permite, un expediente cargado de garantías procesales y moderno proceso civil, surgen las dificultades; la primera, que es expuestas por el profesor Michele Taruffo al hablar de la coherencia de la ley procesal, 10 nos dice que bien puede tener una estructura sistemática y un orden aparente, nuestro actual Código Procesal, pero existen problemas de interpretación que le restan la eficacia y modernidad que contiene, por ello, a partir de la teoría de la racionalidad, de acuerdo a la coherencia y los parámetros o propiedades como cita dicho autor, es prudente, como segunda dificultad, observar los problemas o crisis de la actual ley procesal bajo las nociones de racionalidad en los sentidos de racionalidad de coherencia, de la que se deriva el orden, la unidad, la plenitud y la simplicidad y, la racionalidad como funcionalidad, con relación al error judicial del juzgador en el proceso judicial que puede ser perjudicial a los justiciables.

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> Explica el profesor Taruffo que la racionalidad de la norma procesal puede ser vista como racionalidad pero coherencia y racionalidad como funcionalidad.

De esta forma, es preciso primero identificar el error judicial en el contexto procesal bajo la teoría de la autonomía de la moral kantiana, observar la crisis procesal con la que nos encontramos y la facilidad con la que los juzgadores podemos incurrir en errores que no necesariamente sean de perjuicio de los justiciables. En consecuencia, sobre el error judicial, tanto Dario Portero, Alfredo Islas y Egla Cornelio hacen referencia que error significa equivocación dentro de una acción que por sí misma es desacertada, de allí que el error judicial refiere ser el error de la administración de justicia que puede ser de hecho y de derecho que de acuerdo a la gravedad puede ser excusable e inexcusable y que depende exclusivamente de la gravedad del daño. Al hablar del error de hecho, nos dice Portero que se tiene que observar la gravedad de la conducta que varía en tono a la naturaleza de la gravedad y los efectos gravosos dependen del daño que este produce al agente, es así que, si la gravedad depende de una percepción equivocada de los hechos expuestos o de una información que dista de ser verás, equivocada de la realidad expuesta en la causa, pues estamos frente a un error de hecho o también la manifestación de una negligencia en relación a la verdad procesal o respecto de una indebida fundamentación en la sentencia (Portero; Egas, 2018)

Al mismo tiempo, estos autores marcan las situaciones que pueden observarse como errores de hecho; la primera, cuando existe una distorsión real que puede ser sobre los varios hechos expuestos en el proceso y que son estos hechos distorsionados los que han sido parte para fundamentar una decisión judicial. La Corte Constitucional colombiana en relación a los errores de hecho, tiene también expedita la vía de amparo que a diferencia nuestra, dichos errores son revisables por los jueces superiores. La vía de hecho como acción de garantía, guarda o es correlativa a lo que nuestra Corte Constitucional dictó al entregar la potestad de independencia en la corrección, ya que bien se dice en la misma que tanto la independencia como la responsabilidad de los jueces son dimensiones constitucionales. De esta forma, en Sentencia No. T-102/06 la Corte Constitucional de Colombia,

considera que la expresión error de hecho resulta ilustrativa para algunos eventos como son los errores burdos o arbitrarios en el proceso, no abarca en sí el error de hecho en su integralidad, ya que existen errores de hecho que no siempre causan un perjuicio *iusfundamental* que sea atribuible a una equivocación producto de la ignorancia o mala fe de un juez. Si bien los juzgadores podemos elaborar sentencias correctas dentro de un aspecto formal, pero si se dictan sobre la base de una lógica ajena al ideario de protección de los derechos de protección y las garantías del debido proceso pues estamos frente a un error de hecho evidente, ante la escases de garantías de un debido proceso.

En segundo lugar, que este error o hechos distorsionados tomados para la decisión no sean de culpa del justiciable, pues para ello también es importante la separación clara de abuso del derecho o fraude procesal que es atribuible a los justiciables que utilizan una norma de derecho para producir un daño no protegido por otra figura jurídica. Sin embargo del error de hecho configurado al juzgador, se libera el mismo siempre que dentro del proceso se han cumplido con las garantías del debido proceso y se han otorgado los recursos respectivos que han dado lugar que se decida sobre lo que fue objeto de la controversia. La Corte Constitucional colombiana en Sentencia C-543/92 ha manifestado que procede esta calificación siempre y cuando se evidencie una grave actuación de hecho por parte de los jueces ordinarios, que sitúa como ejemplo, la falta de respecto al principio de cosa juzgada y de preservación a la seguridad jurídica, la violación a la autonomía e independencia de la función judicial.

La tercera situación se trata pues que acogiendo esta distorsión de hechos en el proceso se resuelva sobre su base o esta distorsión sea parte de la resolutiva (Portero; Egas, 2018). Ahora bien, no es de duda que a los juzgadores nos corresponde la función de administrar justicia y las decisiones que se dictan en las diferentes causas obligan tanto a los particulares como al propio Estado. La Corte Constitucional

colombiana en Sentencia No. C-543/92 considera que los fines de la justicia es entregar la certeza de lo que se decide se encuentra debidamente expuesto en normas y principios del derecho positivo y, paz social en relación a la actuación del juzgador y la certeza de su imparcialidad. Los hechos como son expuestos por las partes en el proceso, se encuentran bajo el control del juez que mediante una actividad consistente en una comparación entre una afirmación sobre unos hechos y la realidad de los mismos encaminada a formar la convicción del juez, quien en sentido procesal, verifica con ellas las proposiciones que los litigantes han sometido a juicio (Molina, 1978), mediante una forma de contralor de las proposiciones, las pruebas y los hechos expuestos (Lovato, 1962), por esta razón se dice que las pruebas son el instrumento para demostrar la veracidad de las afirmaciones expuestas en los hechos citados en los actos de proposición (Taruffo, 2009) y que son parte de la decisión del juez que no pueden ser alteradas en su real contexto.

Por otro lado, al hablar del error judicial previsto como error de derecho, que Islas y Egla proponen su visión bajo dos tipos: el imputable a equivocaciones imputables al juzgador exclusivamente y, las imputables al propio sistema jurídico ya sea por lagunas en las normas procesales o por procedimientos judiciales que han sido previstos como excepcionales (Islas; Egla, 2017), al considera la falta de potestad jurisdiccional y competencia en casos de materias específicas, pero estos autores bien señalan que es mejor la observación de los casos específicos ya que el error puede darse desde el mismo encabezado de la sentencia, los fundamentos de hechos, los de derecho y la decisión, que bien Portero y Egas exponen como elementos constitutivos del error judicial que contienen similitud conceptual, como el error inexcusable en un error de derecho ya que conlleva la ignorancia y contrariedad manifiesta al aplicar la ley que no admite excusa que muy a parte del error de hecho se conjuga cuando esta negligencia manifiesta no tiene una motivación de excusa es decir existe una indebida motivación (Portero; Egas, 2018). Al mismo tiempo, se trata que el error inexcusable sea irracional, craso, palmario, notorio, al tiempo que también gravoso

Debido a la similitud de características, la diferencia palpable de este tipo de error es la palabra utilizada con frecuencia, que sea grosero que hace referencia que el acto "represente un irrespeto del contenido manifiesto de la ley" y, al considerar gravoso que se determine en el proceso un "estatus de pesadez negativa de la situación jurídica". La Comisión Interamericana de Derecho Humanos (Comisión IDH) en el Caso García Fajardo y otros vs. Nicaragua que se configura el error judicial cuando a través de un fraude, negligencia o el conocimiento o comprensión errónea de los hechos, una decisión jurisdiccional "no refleja la realidad" y es entendida como injusta, donde también califica la injusticia materializada en una decisión judicial, cuando refleja un daño al justiciable en su plan de vida y en el ámbito psicológico, de allí que se habla del error judicial en el aspecto material e inmaterial para constituirse en inexcusable.

De esta forma, ingresa a relieve el aspecto gravoso del error que Portero y Egas citan como "algo que legalmente y procesalmente no debía producirse", donde el gravamen se verifique en ilegitimo –negar la aplicación de una garantía del debido proceso cuando es evidente su aplicación, entregar un defensor técnico a falta de uno de su elección-; que sea insubsanable por el propio juez que genere ese gravamen –el cambio del fallo oral con el escrito o su revocatoria por escrito lo decidido oralmente-, de esta forma también es importante que este daño pueda o no ser reparable con un recurso procesal, de donde si bien "el gravamen procesal tiende a calificarse como una cuestión grave en sí misma, el grado de dicha gravedad dependerá no solamente del estrago procesal" sino, además de ello, la "naturaleza del bien jurídico que se perjudica ilegítimamente".

Por lo expuesto, son importantes las consideraciones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) expone en el Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela, cuando hace referencia al error judicial inexcusable entendido como aquel que no puede justificarse por criterios jurídicos razonables, lo que le configura en una falta grave, que debe ser ponderada la actitud de "un juez normal" y de acuerdo a la cultura jurídica propia de cada país, de ahí que la calificación de juez "normal" es relativa y propia del error que no merece excusa; de esta forma la Corte IDH considera que "incurre el juez en error inexcusable o injustificable cuando, por ejemplo, establece una condena a muerte o a pena perpetua de presidio o cuando dicta una medida de embargo sobre una plaza pública, por citar algunos casos de extrema gravedad".

Ahora bien, al hablar del error judicial que Islas y Egla proponen bajo la visión o el contexto de que los errores también son imputables al propio sistema jurídico, ya sea por lagunas de normas procesales o al propio conocimiento del juzgador, es preciso, por tanto, que realicemos una mirada desde adentro<sup>11</sup>en cuyo contexto, si bien tenemos un proceso civil humanizado, donde las garantías procesales son parte del desarrollo del mismo, es claro que el proceso conforme lo dice Monroy Galvez se manifiesta a través de dos características, la primera, la temporalidad, que trata de la conciencia de progreso hacia algo; y, el segundo, la tendencia a alcanzar un fin, de esta forma que Devis Echandia refiere a los poderes del juez dentro del proceso y el encauce que este debe dar a garantizar y hacer efectiva la acción. De esta forma, el juez "normal" deberá, además de la dirección formal del proceso, realizar varios controles, según su legítima formación, el dictado de las normas de acuerdo al régimen vigente, como es el control de constitucionalidad y legalidad; todo ello, de acuerdo a sus propios medios intelectuales, como dice Ridenti, sepa entender e interpretar los dictados de la norma, las fuentes del derecho para extraer y reconstruir con los hechos propuestos, con los respectivos

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> Al referirnos que el error judicial vamos a realizar una mirada desde adentro es preciso resaltar que el análisis va determinado desde el escaso conocimiento y experiencia de juzgador, de cómo se observa la facilidad con la que se puede incurrir en errores, pero que no solo se debe a los modernos procesos, sino a la permanente reforma y, en algunos casos a la inexistente explicación de ciertos institutos jurídicos que crean incertidumbre.

criterios de subjetivización del derecho, de acuerdo al espíritu por el que se ha creado la norma.

Sin embargo, esta forma de entender e interpretar debe contener mínimas de interpretación jurídica, tomando en cuenta el concepto que explica Cirnelio que refiere ser el sentido que dentro del ámbito jurídico que entrega el juzgador a los textos normativos poco claros, explicando acertadamente las acciones y las palabras para la correcta aplicación del derecho. Así también Alzamora al hablar del descubrir el pensamiento que encierran las normas, dice se puede lograr gracias a la interpretación jurídica, es por esta razón que cuando se habla de darle sentido a las palabras siempre de debe entender que este sentido será amplio. Desde esta perspectiva, para la labor de interpretación jurídica que realiza el juzgador, son importantes las fuentes del derecho que, con efecto de este trabajo, solo es preciso citar la ley como fuente primaria del derecho procesal, donde se establece la organización y sistematización de las normas para su aplicación sobre la base de la experiencia y la interpretación judicial de los juzgadores, que ha propósito de la crisis de la ley procesal, veremos bajo las propiedades que el maestro Michele Taruffo al hablar de la vigencia de la norma y su racionalidad como coherencia y como funcionalidad o también llamado instrumental de aplicación de la norma procesal yerran los juzgadores y, es donde se puede observar la crisis que nuestro sistema procesal moderno y de garantías de un debido proceso.

Por consiguiente, se dice que existen algunas "propiedades" que presenta la ley procesal, de allí que para su validez y eficacia es posible establecer en qué grado se encuentran presentes en nuestro Código Orgánico General de Procesos, para con ello identificar la crisis o dificultades de aplicación. El maestro Taruffo considera que estas propiedades son indispensables para la plena eficacia de la norma procesal, de allí que habla de la racionalidad procesal derivada en dos aspectos, la racionalidad como coherencia de la norma y la racionalidad como funcionalidad o también llamada como racionalidad

instrumental. Al hablar de la racionalidad como coherencia refiere tratarse de todas las normas que se encuentran en la ley procesal que deben estar situadas en el mismo plano de eficacia y además deben ser coherentes para que su aplicación o interpretación jurídica no contenga un sentido amplio y ambiguo, sino para que exista esta coherencia en cuanto la seguridad jurídica es un derecho; de donde, esta coherencia, al hablar de la ley como fuente del derecho, nace desde su debate y promulgación de la norma por el legislador que es, como nos dice Enrique Véscovi, el órgano especializado del Estado.

La racionalidad de la ley procesal como coherencia contiene las propiedades de orden, unidad, plenitud y simplicidad. Para hablar de las propiedades, iniciamos con el orden, que refiere contener una secuencia de todas las actividades procesales, de ahí que se habla de la relación entre las normas generales y las disposiciones específicas. En nuestro caso, las disposiciones generales previstas para las excepciones de previo pronunciamiento (Art. 153 COGEP)<sup>12</sup>hacen relación a qué tipo de contestación a la demanda se previene como de previo conocimiento, pero no existe una norma específica que haga referencia o entregue los elementos de procedencia de cada una de ellas, de esta forma la Corte Nacional en Resolución No. 12-17 suple las de disposiciones específicas las excepciones de pronunciamiento y la forma de cómo resolver, que dicho sea de paso no determina la facultad especial de acoger varias de ellas en el saneamiento del proceso por propia seguridad jurídica.

Por otro lado, al hablar de la unidad como propiedad, el maestro Taruffo dice que las normas que forman el contexto único del sistema procesal deben tener, lo que él considera, el núcleo de normas fundamentales con pocas normas especiales, considerándose que el código procesal debe evitar contener normas procedimentales situadas fuera del ordenamiento procesal vigente. En nuestro caso, en el Código

<sup>12</sup> Las siglas COGEP, hacen referencia al Código Orgánico General de Procesos vigente

Orgánico General de Procesos existen normas que regulan el procedimiento como en los casos de reclamaciones laborales que constan normas de procedimiento en el derecho sustantivo; así también la Ley de Inquilinato que regula las relaciones vecinales, donde entrega un procedimiento en el caso de que el arrendatario suspenda arbitrariamente los servicios de luz eléctrica y agua potable, que no regula la ley procesal, la preconstitución de la prueba no contiene una regulación específica, tampoco refiere del contrato anticrético. Al mismo tiempo, al hablar de la partición prevista en el Art. 332 de la ley procesal, hace referencia al procedimiento de la partición de bienes no voluntaria, pero donde se considera todo el procedimiento y requisitos se ubica en el Código Civil, que hace referencia al título de las ejecuciones testamentarias y regula la partición, sobre las cuestiones previas (Arts. 1348 y ss. C.C.), excepciones, acuerdos, informes periciales y licitación en caso de falta de ofrecimiento de uno de los coasignatarios.

De igual forma la plenitud como propiedad, se refiere a que la norma procesal para su vigencia debe regular todos los aspectos relevantes de los mecanismos procedimentales de modo suficientemente analítico, dejando lo menos posible a interpretaciones que el maestro Taruffo señala como a "fantasía de los intérpretes", generando sobre este elementos de racionalidad de coherencia una de las crisis más graves. Es así que en el caso ecuatoriano, han generado grande dificultad de excepciones, previstas interpretación las como pronunciamiento, donde primero, la forma de cómo resolverlas y, segundo que de verificarse oficiosamente por el juez no permita, por seguridad jurídica, tomar excepciones como saneadoras para no permitir un desequilibrio procesal. En base a lo dicho la Corte Nacional en Resolución No. 12-17, realiza una interpretación y de acuerdo a sus facultades regula la forma de resolver dichas excepciones, para las excepciones subsanables, esto quiere decir, las de corrección de los actos de proposición, como es la forma errada de interponer los hechos y el derecho en la acción, la debida configuración de la relación jurídica procesal, se entrega un término de corrección y se lo hace mediante auto interlocutorio. Más, en cuanto las excepciones que ponen fin al proceso como cosa juzgada, caducidad, prescripción extintiva, si bien la norma procesal no entrega la forma, pero la Corte Nacional, resuelve que será mediante sentencia.

Al parecer esta Resolución del máximo órgano de control de legalidad del país, es bastante razonable, pero si observamos lo que Lino Palacio refiere de la cosa juzgada, dice ser como la irrevocabilidad que adquieren los efectos de una sentencia cuando contra ella no procede ningún recurso que permita modificarla, de tal suerte que constituye, como se dice, en un efecto de la sentencia, sino una cualidad que se agrega a ella para aumentar su estabilidad y que igualmente, vale para todos los posibles efectos que produzca. Así, la cosa juzgada se dirige a lograr el reconocimiento de la declaración de certeza ya existente y la concreción de la prohibición de los órganos judiciales de ventilar un asunto ya juzgado que no pueden ni deben afectar las relaciones jurídicas de derecho sustancial que fueron objeto de una precedente sentencia con autoridad de cosa juzgada, debiendo regirse los posteriores hechos a lo ordenado en dicha sentencia, lográndose con la propuesta de esta excepción de previo pronunciamiento "asegurar la inmutabilidad o irrevocabilidad de las cuestiones resueltas con carácter firme en un proceso anterior, y de evitar, por lo tanto, el de una segunda sentencia eventualmente pronunciamiento contradictoria" (Palacio, 1977).

Ahora bien, la Corte Nacional considera que esta excepción definitiva debe ser decidida mediante sentencia, de ahí que, esta interpretación que el máximo órgano de control de legalidad expresa, contraría el concepto mismo de sentencia, que bien dice Enrique Rojas que la nota distintiva de una sentencia respecto de las restantes decisiones judiciales, consiste en que a través de ella se entrega la solución el objeto o cuestión problemática del asunto planteado; lo que identifica a la sentencia de las restantes providencias judiciales es que cumple

como función la consideración del objeto del problema de fondo, si bien en algunos casos el proceso no termina con sentencia, pero la sentencia pone fin al proceso y decide sobre el objeto litigioso, por ello, dictar una sentencia ratificatoria o determinando que en otro caso similar, para coger la excepción de cosa juzgada, se dicte una sentencia ratificatoria de la existencia de otra sentencia en un proceso similar, no es muy coherente.

En el segundo caso, se dice que solo las excepciones alegadas se pueden resolver, dejando la posibilidad que si no son expuestas en la contradicción, el juzgador no puede a propósito de configurar el proceso acoger una excepción para sanearlo como la excepción de cosa juzgada, para no correr con el error de dictar una sentencia, conociendo que existe otra sentencia en otro proceso con identidad objetiva y subjetiva; así mismo, acoger la litispendencia, por ejemplo, generando duda e incertidumbre en el próximo proceso cuando ya existe una decisión en firme. De esta forma, esta segunda dificultad o crisis de la ley procesal y de plenitud, por la "fantasía de los intérpretes", hace referencia que los presupuestos procesales materiales son hechos realizados antes del proceso, pero que también pueden ser verificados en la audiencia respectiva, ya que al momento de sanear el proceso es donde se tiene que verificar que el juez tenga la posibilidad de dictar una sentencia que sea fácilmente ejecutable y en aplicación de la máxima de seguridad jurídica, no permitir proseguir un proceso que de conocimiento del juzgador existe otro ya resuelto con anticipación, este sí sería un craso error.

De ahí que, la interpretación judicial, bajo las teorías realista, legalista y la reformista, al hablar de la racionalidad como coherencia de la norma procesal, colabora a la tesis planteada por Taruffo, ya que la teoría realista refiere a la concepción tradicional que tiene el juez, quien aplica de forma imparcial y pasivo las reglas ya existentes, de modo que en la función judicial los jueces no tienen ningún tipo de superioridad moral o cognitiva y aplican el razonamiento practico, que

López Medina considera que de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juzgador busca equidad en el caso, al momento de aplicar la ley, cuando es clara no existe problema, pero al momento que realizamos una interpretación, por falta de claridad de una ley, tiene vacíos o no regula con disposiciones específicas, la argumentación del juzgador se debe referir inicialmente del porqué se le da ese valor. Al respecto, Cano Jaramillo, al referirse a la interpretación, dice que requiere de argumentos, ya que el legislador puede tratar de poner la norma de la forma más clara, sin embargo casi siempre va a existir vacíos y ambigüedad.

Para finalizar, la simplicidad como propiedad, dentro de la racionalidad como coherencia, Taruffo hace referencia que en este aspecto la ley regula de modo claro un procedimiento que resuelve un mecanismo relativamente complejo. En este aspecto, en nuestro caso, tenemos la dificultad del procedimiento voluntario ya que genera la sustanciación mediante este procedimiento, los llamados asuntos de jurisdicción voluntaria y aquellos que por su naturaleza o estado de las cosas se resuelva sin contradicción (Art. 334 COGEP). La doctrina hace referencia que la vía voluntaria es una institución jurídica que no contiene normativas expresas en el derecho sustantivo. De igual forma, ha expresado que el proceso voluntario se denomina así porque no se somete al órgano judicial un conflicto litigioso de intereses, ni controversias, sino como requisito para que tenga validez un acto, de tal forma que existe no una demanda en sí, sino un pedido inicial; Fix Zamudio, citado Alberto Hinostroza, entiende por jurisdicción voluntaria el conjunto de procedimientos a través de los cuales se solicita de una autoridad judicial que fiscalice, verifique o constituya una situación jurídica de trascendencia social en beneficio de o de los participantes, situación que se mantiene en tanto no cambien las circunstancias del negocio que les dio origen y mientras no surja cuestión litigiosa o controvertida, porque de ingresar a una cuestión litigiosa ya no estaríamos en un proceso voluntario (Hinostroza, 2012), esta apertura en la norma de permitir que por su naturaleza o estado de las cosas se resuelva sin contradicción, deja a interpretaciones muy variadas.

En conclusión, en palabras de Michele Taruffo la ley procesal es racional siempre y cuando en el sentido instrumental norma el procedimiento que busca como fin último los fines de la administración de justicia; de aquello, la racionalidad como funcionalidad o llamada instrumental, es la que regula el proceso y que se acercará a la racionalidad en función de los fines que le son asignados. Si bien es cierto, nuestro sistema procesal guarda la relación efectiva de las garantías del debido proceso, bajo la humanización de la justicia, con el enfoque en los derechos humanos (Art. 2 COGEP), respecto de su racionalidad el maestro Taruffo considera que es racional el proceso siempre que se desarrolle las garantías básicas del debido proceso y que incluyan remedios para el control de las decisiones de allí que estas nociones dice: "de racionalidad de la ley procesal no son del todo contrarias entre sí. Son distintas, no se implican recíprocamente (es posible imaginar una ley coherente pero ineficiente; es, por el contrario, difícil -pero no imposible- imaginar una ley procesal instrumentalmente racional pero no coherente), pero son perfectamente compatibles."

Ahora bien, es claro que la racionalidad como coherencia se trata de que todas las normas procesales deben estar en el mismo plano y de ahí que deben contener un orden, una unidad, plenitud y simplicidad en su estructuración para evitar una crisis procesal, pero lo que si no es posible evitar es la práctica procesal, por los diversos criterios ante la falta de complitud de la ley procesal, que como bien enuncia Taruffo es normal que existan crisis en el sistema procesal, pero si bien es evidente la misma, la práctica bajo la reflexión que realiza Kant sobre la comprensión del acto y la capacidad de juzgar que se rige sobre la capacidad de subsumir lo particular bajo reglas, sopesar y decidir sobre su caso en particular, que si bien esta capacidad no puede ir en la lógica, pero esta capacidad de juzgar es un talento que solo puede ser

ejercitado y no enseñado (Kant, 1977); es decir, la experiencia bajo las reglas del entendimiento pone de relieve la facultad de un juzgador el ejercicio de su función.

Si bien se muestra una crisis en la norma procesal, las correcciones o normas para regular las conductas del juez son parte de la autonomía funcional del juzgador que busca que esta independencia no sea tomada como un privilegio o prerrogativa, como se cita en los principios de Bangalore, sino una responsabilidad impuesta al juzgador para permitirle decida un conflicto de forma honesta e imparcial, es de aquello pensar que se trata de un atributo del juez. De esta forma, conforme ha dicho la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-037/96 la libre interpretación que tiene como facultad interna, no puede ser desacertada o equivocada, dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrante que violente el debido proceso "que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio".

Para concluir, el error judicial, más allá de la existencia de crisis procesal, por su modernidad, los juzgadores no podemos omitir decidir sobre la base de los derechos humanos y las garantías procesales previstas a falta de norma u oscuridad, pero tampoco debemos dejar de lado que la atribución de error judicial se vea afectada con la independencia que es investido, por la falta de elementos de procedencia. Por consiguiente, de acuerdo a lo previsto en el Art. 14.6 del Pacto de Derecho Civiles y Políticos, la Observación General No. 32, Comisión IDH, Caso Rojas Piedra y otros vs. Costa Rica; Caso Cirio vs. Uruguay; Corte IDH, Caso Baena Ricardo vs. Panamá; reconoce ocho tipos de error judicial: el fraude; la negligencia; el conocimiento o comprensión errónea de los hechos, donde una decisión judicial no refleja la realidad y puede ser entendida como

injusta; el reconocimiento de los tribunales superiores; que se demuestre evaluación de las pruebas; la aplicación de la norma de derecho claramente arbitraria o equivalente a un error manifiesto; una denegación de justicia o que el juzgador haya incumplido de alguna forma su obligación de independencia e imparcialidad.

## La ética e independencia judicial en relación con los errores de los jueces

Como bien explica Miguel Grande hablar de independencia absoluta del juzgador es utópico, el juzgador no es un poder absoluto sino uno responsable de impartir justicia que si bien no puede ser independiente en cuanto voluntaria sino que jurídicamente está marcada por la ley y que éticamente lo que se aspira es la equidad (Grande, 2009). La justicia vista de esta forma, no es la representación que se le otorga cuando se le muestra vendada los ojos como proceso automático sino a decir de Augusto Hortal hay margen de interpretación donde se toma en cuenta que los hechos sociales se convierten en jurídicos en el momento de subsumir bajo las normas o categorías jurídicas (Hortal, 2009), que siempre serán una interpretación compleja, donde el juzgador no debe solo aplicar el único precepto jurídico literalmente, sino los restantes criterios formales, procesales y principios del derecho.

Por otro lado, al hablar de la ética Augusto Hortal hace referencia que el juzgar con justicia requiere de imparcialidad (Hortal, 2009) y ésta bajo las reglas, asumiendo la teoría de la crítica de la razón práctica de Kant la imparcialidad debe ser asumida no por deber sino por buena voluntad, donde la ley moral es parte del deber de un juzgador que por su buena voluntad ejerce la imparcialidad como una garantía del ser humano y porque su deber moral como juzgador le atribuye y entrega esta potestad. Desde este punto de vista, la imparcialidad es consustancial de la ética y la independencia como atributo de la administración de justicia y garantías de un debido proceso. La Corte Constitucional ecuatoriana en Sentencia No. 030-09-SEP-CC atribuye a la imparcialidad como un derecho de tutela, en cuyo caso las

decisiones del juez deben estar fundadas no por razones personales, la verificación de condiciones igualitarias, que también es ratificada por esta misma corporación, en Sentencia No. 0018-10-SEP-CC, que concluye que la independencia es un controlador de la buena voluntad del juez y deber de evitar los influjos sociales bajo el esquema de la imparcialidad que le configura en subjetiva y objetiva en cuanto: "la imparcialidad de los jueces es subjetiva y objetiva. Subjetiva en virtud de que el juez debe carecer de prejuicio personal; objetiva debido a que el juzgador está obligado a ofrecer a las partes del proceso las garantías suficientes para que no haya duda legítima respecto a su imparcialidad, por lo que en su actuación debe inspirar confianza".

Esta autonomía que es entregada a los juzgadores para que en uso de sus competencias sean desarrolladas con autonomía e independencia interna y externa, sin descontrol, es prevista en Sentencia No. 034-09-SEP-CC; Sentencia No. 017-10-SEP-CC; Sentencia No. 032-11-SEP-CC; Sentencia No. 03-19-CN-20, que constituyen una garantía básica del debido proceso. En cuyo caso también la Corte IDH en el Caso Apitz y otros vs. Venezuela considera que esta autonomía "exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad", pero también la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) en el Caso Daktaras vs. Lituania entrega la presunción de imparcialidad que se presume a menos de la existencia de una prueba que demuestre lo contrario, considerando que la prueba objetiva de aquello se basará: "en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho.", criterio que es desarrollado también en el Caso Piersack vs. Bélgica así como en el Caso Pullar vs. Reino Unido.

De acuerdo a lo expuesto, esta independencia, como habíamos dicho tiene su límite en las atribuciones de un órgano superior de verificar su actuación, sin que se atribuya el mismo en una falta a la independencia que posee este juzgador, para ello, es importante lo considerado por la Corte Constitucional colombiana en Sentencia No. C-590/05; Sentencia No. 543/92, que los aspectos generales de revisión de esta independencia, se basa en la consideración ética del juzgador, son: que la cuestión resulte de relevancia en la revisión de garantías del debido proceso; que los medios de impugnación hayan sido limitados y que habiéndose limitado se trate de evitar un perjuicio *insfundamental* irremediable; que al tratarse de una irregularidad procesal debe establecerse claramente que esta irregularidad tiene el aspecto de decisivo o dispuesto en la parte resolutiva de la sentencia, con los que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Así mismo, en Sentencia T-867/11 y, Sentencia T-429/16 la Corte Constitucional colombiana entrega los requisitos de identificación en ciertas particularidades que pueden generar, por la falta de ética, imparcialidad de los juzgadores un error en sus decisiones judiciales, de ahí que les caracteriza como requisitos especiales o de materialidad, que son: el defecto orgánico, cuando el juzgador careciendo de competencia o suspendida la potestad jurisdiccional emite decisiones que afecten al proceso o su estructura procesal; que se trata de un defecto de procedimiento absoluto, cuando el juzgador realiza un procedimiento no establecido en la norma o desvía el existente para a su arbitrio entregar uno a su criterio, es decir, violenta la normalidad procesal aplicable al caso concreto, prevista como: "ignorar completamente el procedimiento determinado por la ley, el juez termina dictando una sentencia contraria a derecho, arbitraria, que vulnera derechos fundamentales. No obstante, también jurisprudencia ha precisado que para configurar el defecto, el desconocimiento del procedimiento debe atender a los siguientes requisitos: (ii) debe ser un error trascendente y manifiesto, que afecte de manera grave el derecho al debido proceso y tenga a su vez una influencia directa en la decisión de fondo adoptada; y (ii) y que la deficiencia no resulte atribuible al afectado".

De igual forma, este defecto procedimental la Corte Constitucional Colombiana en Sentencia Sentencia T-429/16 cita como: "Así, por ejemplo, la Corte ha encontrado que se configura un defecto procedimental, en los siguientes casos: (i) cuando se deja de notificar una decisión judicial a raíz de lo cual la parte pierde arbitrariamente la oportunidad de controvertir dicha decisión. Sin embargo, si la falta de notificación no tiene efectos procesales importantes, o si se deriva de un error del afectado, o si la misma no produjo verdaderamente un efecto real, lo cual puede ocurrir porque el afectado tuvo oportunidad de conocer el acto por otros medios, no procederá la tutela; (ii) cuando existe una dilación injustificada, tanto en la adopción de decisiones como en el cumplimiento de las mismas por parte del juez; cuando la autoridad judicial pretermite la recepción y el debate de unas pruebas cuya práctica previamente había sido ordenada; y (iii) cuando resulta evidente que una decisión condenatoria en materia penal, se produjo como consecuencia de una clara deficiencia en la defensa técnica, siempre que sea imputable al Estado"

De acuerdo a los requisitos especiales o de materialidad también se cita el defecto fáctico que surge cuando el juez sin prueba tanto en el proceso como en la misma audiencia permita la aplicación de un supuesto legal, como forma errada de la aplicación del principio *iura novit curia* o a su pretexto, le sirva para sustentar su decisión, de allí que en la sentencias citadas, la Corte Constitucional colombiana considera en relación a este requisito: "En ese contexto, La Corte ha explicado que las deficiencias probatorias pueden generarse como consecuencia de: (i) una omisión judicial, como puede ser la falta de práctica y decreto de pruebas conducentes al caso debatido, presentándose una

insuficiencia probatoria; (ii) o por vía de una acción positiva, como puede ser la errada interpretación de las pruebas allegadas al proceso, o la valoración de pruebas que son nulas de pleno derecho o que son totalmente inconducentes al caso concreto, presentándose, en el primer caso, un defecto por interpretación errónea, y en el segundo, un defecto por ineptitud e ilegalidad de la prueba."

De la misma forma tenemos el defecto sustantivo o material que hace referencia que la decisión del juzgador se integra por una norma evidentemente equivocada, de allí que la Corte que este efecto sustantivo o material tiene como rasgos los siguientes: "Al respecto, ha explicado la Corte que tal situación de arbitrariedad se presenta cuando se aplica: (i) una norma inexistente; (ii) o que ha sido derogada o declarada inexequible; (iii) o que estando vigente, resulta inconstitucional frente al caso concreto y el funcionario se haya abstenido de aplicar la excepción de inconstitucionalidad; (iv) o que estando vigente y siendo constitucional, la misma es incompatible con la materia objeto de definición judicial" y, finalmente el error inducido o por consecuencia, que da lugar cuando el juzgador en vista del engaño de los justiciables adopta una decisión equivocada y que además de ello afecta a los derechos fundamentales de una de las partes o un tercero.

Finalmente tenemos los errores de derechos excusables, donde los efectos fácticos no pueden darse cuando el juzgador realiza una valoración distinta a la prueba que se aprecia en el proceso, de acuerdo a su razonamiento y conforme a los criterios de sana crítica y en virtud de su autonomía e independencia, bajo el amparo del principio de buena fe; pero, se rompe esta estipulación, en relación a la prueba, cuando sea ostensible, flagrante y manifiesto, claro que hay que tomar en cuenta que no puede romperse la independencia del juez que tiene respecto de la valoración probatoria, además que constituye ser una causal recursiva del recurso extraordinario de casación (Art. 268. 2,4,5 COGEP), de aquello podemos establecer que se trata de un error de

derecho excusable que tiene expedido los recursos de protección. La falta de motivación en la estructura básica que ha liberado la Corte Constitucional ecuatoriana en cuanto se aparta a los planteamientos de la lógica, comprensibilidad y razonabilidad y que además contiene un recurso ordinario y extraordinario para su verificación. Para concluir también los errores excusables se toma en cuenta la falta de conocimiento de un procedente jurisprudencial que también está previstas como corregibles por los recursos ordinario y extraordinario.

Ahora bien, es importante citar algunos casos de errores judiciales que han sido observados, como el previsto por la Corte Constitucional ecuatoriana en Sentencia No. 1084-14-EP/20, Caso No. 1084-14-EP que establece la negligencia del juez otorgar un defensor técnico a una de las partes y de verificación de que el de su elección se encuentre preparado, así como en Sentencia T-867/11 la Corte Constitucional colombiana hace referencia al apego excesivo de formas o ritualidades que pueden afectar cuando el juzgador se aparta del procedimiento, cuando existe defecto en la tramitación y que estas circunstancias entreguen una denegación de justicia, de allí que esta corte entrega cuatro elementos que son: "(i) no tiene presente que el derecho procesal es un medio para la realización efectiva de los derechos de los ciudadanos, (ii) renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva pese a los hechos probados en el caso concreto, (iii) por la aplicación en exceso rigurosa del derecho procesal, (iv) pese a que dicha actuación devenga en el desconocimiento de derechos fundamentales.", si bien se habla de estos elementos pero lo irreflexible de la aplicación de las disposiciones formales, la rigurosidad en los aspectos formales, de la prueba, se configura siempre y cuando limite el derecho a la defensa.

Así mismo, existen errores al dictar una sentencia que se han previsto como errores materiales que se pueden realizar aun cuando se encuentre ejecutoriada la sentencia, pero nunca puede alterar su sentido "Tanto la Doctrina, como la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, han decantado que este tipo de

error es predicable de aquellas situaciones en las que se presenta equívoco en un cálculo meramente *aritmético*, cuando la operación matemática ha sido mal realizada. En consecuencia, su corrección se contrae a efectuar adecuadamente la operación aritmética erradamente realizada, sin llegar a modificar o alterar los factores o elementos que la componen. En otras palabras, la facultad para corregir, en cualquier tiempo, los errores aritméticos cometidos en una providencia judicial [...], no constituye un facultad de modificar otros aspectos -fácticos o jurídicos- que, finalmente, impliquen un cambio del *contenido jurídico sustancial* de la decisión"

En conclusión, el error en las decisiones judicial no es una circunstancia ajena y, esto se debe a varios factores, hemos escogido la determinación bajo la crisis de la ley procesal que en definitiva relaciona a la excusabilidad del error, porque la vida procesal no está exenta de errores, pero inexcusable cuando evidentemente contraria a la realidad fáctica, a la ética, a la moral, la independencia, que como explica la Corte Constitucional colombiana en Sentencia No. C-1065/00, sea tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio o que pueda sentirse de tal magnitud que resulte contrario a la evidencia del proceso; es decir, se evidencia que sea tan notorio y patente el error que a primera vista se detecta, no puede rebuscarse un error o determinar una simple formalidad en el proceso, cuando se cumplieron todas las garantías del mismo y si solo queda una de mero rito que puede ser tolerable.

#### Conclusiones

En base a la explicación del profesor Michel Taruffo, las crisis de coherencia le enfoca en tres fenómenos que son de experiencia en el proceso contemporáneo; el primero, la dificultad en la forma de aseguramiento para imponer "el orden y unidad en la ley procesal" y, esto se debe a que se crea procedimientos especiales o lo que considera "privilegiados" en materia procesal, que en nuestro caso al hablar de la materia no penal, los procedimientos en materia laboral, partición y de relaciones vecinales, los contratos con reserva de dominio o prenda

industrial o agrícola, la hipoteca como título de ejecución, etc., que generan dificultades para su función de garantía de una obligación y para dar la vía de ejecución.

Así también se habla de la incompletitud de la ley procesal, que refiere a que el legislador no abarca todas las necesidades sociales y se queda "frecuentemente atrasado" de los problemas procesales que se generan en la práctica procesal y esto hace que se genere varias interpretaciones que en busca de una solución de los conflictos puede generar uno mayor como son los procesos de muerte presunta, partición judicial, etc.,

La tercera crisis o citado también como "fenómeno de crisis" refiere al sistema complejo de las normas internas de la ley procesal, donde se impone características formales y sustanciales complejas y difíciles de entendimiento, de allí que se dice que "la ley procesal se realiza de forma apresurada" de donde se torna más complejo cuando se inicia con las reformas o como en nuestro caso los "direccionamientos" que ya son de costumbre de la Corte Nacional al realizar interpretaciones gramaticales extensivas y donde en varios casos, los justiciables asumen como criterio obligatorio, generando dificultades.

Finalmente, lo que se considera como crisis de la racionalidad y funcionalidad. Si manifestamos que la racionalidad como coherencia se trata de que todas las normas procesales deben estar en el mismo plano y de ahí que deben contener un orden, una unidad, plenitud y simplicidad en su estructuración para evitar una crisis procesal, pero lo que si no es posible evitar es la práctica procesal, como el exceso de tiempo, los períodos de los recursos procesales, los errores judiciales inexcusables.

Se presume la independencia y ética procesal mientras no exista la acción desacertada, de allí que el error judicial refiere ser el error de la administración de justicia que puede ser de hecho y de derecho que de acuerdo a la gravedad puede ser excusable e inexcusable y que depende exclusivamente de la gravedad del daño y en tono a la naturaleza de la

gravedad y los efectos gravosos dependen del daño que este produce al agente, es así que, si la gravedad depende de una percepción equivocada de los hechos expuestos o de una información que dista de ser verás, equivocada de la realidad expuesta en la causa, pues estamos frente a un error judicial.

## Bibliografía

- Armenta Deu, T. Lecciones de derecho procesal civil, Marcial Pons, Barcelona, España, 2015.
- Ávila Santamaría, R., Los derechos y sus garantías, ensayos críticos, Centro de estudios y difusión de derecho constitucional. Corte Constitucional del Ecuador, Quito, Ecuador, 2012.
- Azula Camacho, J, Manual de derecho procesal civil, Editorial Temis S.A., Bogotá, Colombia, Tomo I., 2000.
- Bejarano Guzmán R., Toscano F., Valenzuela C., Civil Procedure Review, Special Edition, ANALES Nº 42 - Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P., 2011.
- Briseño Sierra, H., El saneamiento del proceso, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, Madrid, 1967, No. 3.
- Calamandrei, P., Instituciones de derecho procesal civil, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1973.
- Cano, C. El texto jurídico, Redacción y oralidad, Editorial Linotipia Bolívar y Cía, 2da. Edic., Bogotá, Colombia, 2016.
- Cappelletti, M. Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Perú, Lima, No. 52, 2000.
- Claria Olmedo, J., La acción procesal, Revista de Estudios Procesales, Centro de Estudios Procesales, Argentina, diciembre 1973, Nro. 18.
- Claria Olmedo, J. La excepción procesal, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Universidad Nacional Autónoma de México, 1975, Nros. 22-23.
- Chiovenda, G., Curso de derecho procesal civil, Editorial Reus S.A., Tomo I, Madrid, 1922.
- Chiovenda, G., Curso de derecho procesal civil, Oxford University Press, México., 1999.
- García P. La ética pública, perspectivas actuales, Revista de Estudios Políticos, (Nueva Época) No. 114, Octubre-Diciembre 2001.

- Devis Echandía, H., Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984.
- Devis Echandía, H., Teoría General del Proceso, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1997.
- Diez-Picazo, L., Gullón, A., Sistema de derecho civil, Editorial Tecnos, España, 1990.
- Grande, M. Independencia judicial y metodología del derecho, Independencia Judicial, problema ético, Dykinson S.L. Madrid, España, 2009.
- Hinostroza, A., Derecho Procesal Civil, Jurista Editores, Lima, Perú, 2012, Tomo XII.
- Hortal A. La independencia del juez y la esfera de la , Independencia Judicial, problema ético, Dykinson S.L. Madrid, España, 2009.
- Islas Colín A.; Egla Cornelio L, Error judicial, judicial error. Rev. Boliv. de Derecho Nº 24, julio 2017, ISSN: 2070-8157, pp. 18-37.
- Kant, E. Critica del juicio, Espasa, (Traducción de García Morente), Madrid, 1977.
- Lovato, J. La prueba en el proceso civil, En revista del Colegio de abogados de Caracas, Venezuela, Año, XXV, Abril-Junio 1962, No. 120, 1962.
- Morello, A. El proceso Civil Moderno, La plata, Argentina, 2001.
- Monroy Gálvez, J., Ramas de proceso civil, Editorial Studium, Lima, Perú, 1987.
- Molina González, H., Teoría general de la prueba, En revista de la Facultad de Derecho de México, Universidad Autónoma de México, México D.F., Enero-Abril 1978, Tomo XXVIII, No. 109, pp. 147-162.
- Palacio, L., Derecho Procesal Civil, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Tomo VI, 1977.
- Pinilla, R. Autonomía Moral e Independencia Judicial, consideraciones a partir de Kant. Independencia Judicial: problemática Ética, Editorial Dykinson S.L., Madrid.
- Portero, D.; Egas G. Juez de jueces el error inexcusable, Editorial Lombeida Grafic, Ecuador, 2018.
- Ramírez Jiménez, N., Saneamiento del proceso, Revista peruana de derecho procesal, Lima, Perú, marzo, Nro. II, 1998, p. 525.

- Redenti, E. Funciones del Juez y de las partes. Actos del juez y prueba civil, Estudios de Derecho Procesal Civil, Editorial Jurídica Bolivariana, Bogotá, 2001
- Rodríguez, R., Manual de derecho civil, Bercal S.A., España, 2003.
- Rojas, E. Teoría del Proceso, Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2002.
- Salvatore, S., Los poderes del juez, manual de derecho procesal civil, Editorial Ejea, Buenos Aires, 1971 Volumen I, p. 164.
- Taruffo, M. La prueba. Artículos y conferencias, Editorial Metropolitana, Santiago de Chile, 2009.
- Véscovi, E. Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 2da. Edic. Bogotá, Colombia, 2006.

# ANÁLISIS CONSTITUCIONAL DE LA SENTENCIA 3-19-CN/20 (error inexcusable)

Rubén Calle Idrovo<sup>13</sup>

#### Introducción

El presente artículo se inserta como parte de las jornadas de capacitación efectuadas con motivo de la conmemoración del primer centenario de vida institucional de la Corte Provincial de Imbabura, relacionada al error inexcusable, negligencia manifiesta y dolo. La presente temática ha concitado el interés de la comunidad y foro jurídico en general debido a la relevancia que durante años ha generado la aplicación de las figuras disciplinarias del dolo, manifiesta negligencia y del error inexcusable a jueces (en especial), fiscales y defensores púbicos. El punto de equilibrio entre independencia judicial y responsabilidad de los servidores judiciales encuentra complementariedad adecuada en virtud de la sentencia de constitucionalidad condicionada que vino a zanjar una discusión que, si bien no ha terminado, ha empezado por trazar un camino más sólido que el transitado anteriormente. El objetivo del presente artículo es exponer críticamente los aportes de la sentencia constitucional en el marco jurídico ecuatoriano a fin de precautelar contenidos constitucionales cardinales en la administración de justicia.

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> Magister en Derecho Constitucional, Universidad de Sevilla. Especialista en Derecho Constitucional, Universidad del Azuay. Diplomado Superior en Gerencia de Gobiernos Seccionales, Universidad del Azuay. Doctor en Jurisprudencia, Universidad Estatal de Cuenca. Autor de varias publicaciones en Colombia, Perú, España y México. Investigador acreditado por la SENESCYT. En la actualidad funcionario del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC) de la Corte Constitucional del Ecuador con el cargo de Especialista Constitucional Académico.

#### 1. Antecedentes

En el Código Orgánico de la Función Judicial de 2009 (en adelante COFJ), como instrumento legal necesario que desarrolla los contenidos y mandatos de la novísima Constitución de Montecristi de 2008 (en adelante CRE), se estableció en el art. 131 numeral 3 como facultad correctiva de las juezas y jueces el declarar jurisdiccionalmente el error inexcusable y la incorrección en la tramitación cometida por parte de las y los servidores judiciales. En estos y luego de la debida declaración previa en sede jurisdiccional se comunicaba al Consejo de la Judicatura (en adelante CJ), a fin de que en ejercicio de su competencia constitucional inicie el correspondiente procedimiento administrativo sancionador.

En este mismo cuerpo de leyes se reconocía en el art. 109.7 como infracciones disciplinarias gravísimas, con expresa sanción de destitución, el cometimiento de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable en las causas en las que actuaren exclusivamente fiscales y defensores públicos; se dejaba por fuera la actuación de los jueces. No existía con ello la actuación de oficio por parte del CJ para el caso de la falta disciplinaria de error inexcusable por parte de las juezas y jueces; existiendo como vías para el inicio de la acción disciplinaria, en contra de estos funcionarios, la presentación de la correspondiente queja y la denuncia.

La queja y la denuncia, se contraponen en su concepción con la figura del inicio de oficio de la acción disciplinaria por parte del CJ. Tanto la queja como la denuncia implican una reclamación previa necesaria, para activar la actuación administrativa de la Judicatura por actuaciones de jueces, fiscales y defensores públicos que pudieron adecuar su conducta a las faltas disciplinarias de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable. En cuanto a la distinción de la queja y la denuncia, para los fines de ejercicio de la acción disciplinaria, esta radica que en el primer caso el COFJ en su art. 113 inciso dos reconoce con capacidad para presentarla básicamente a autoridades públicas; y en el segundo caso en el art. 113 inciso tercero del mismo cuerpo de leyes,

la pueden presentar los particulares -persona natural o jurídica, grupos de personas, pueblo o nacionalidad- que tienen interés directo en el juicio o en el servicio solicitado.

En el marco legal que rigió en ese tiempo -y antes de la sentencia 3-19-CN/20- para el caso de la denuncia y la queja, en cualquier de las infracciones disciplinarias -incluyendo el dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable- no se requiere de ninguna declaración jurisdiccional previa para iniciar ante el CJ el correspondiente sumario disciplinario (art. 113 del COFJ del 2009). Mención aparte lo constituye las actuaciones inconstitucionales del art. 125 del COFJ de 2009 que dispone que los jueces y demás servidores judiciales serán sometidos a procedimiento administrativo, cuando un tribunal de alzada declare que dentro de la causa hubo por parte de los antedichos funcionarios, violación a los derechos y garantías establecidos en los arts. 75, 76 y 77 de la CRE.

Con las reformas introducidas al COFJ como resultado de la consulta popular de mayo de 2011, es cuando el CJ empieza a actuar de oficio en contra de jueces por el cometimiento de error inexcusable en sus actuaciones jurisdiccionales. Entonces la forma en que se insertó el error inexcusable por acción disciplinaria directa y de oficio para el caso de los jueces (diferente a la facultad de corrección prevista en el art. 131.3 del COFJ) es a través de referéndum (modalidad de consulta popular) que trajo aparejado en virtud de la pregunta cinco, entre algunos anexos un artículo que reformaba el art. 109.7 del COFJ; añadiendo a los jueces a los ya existentes fiscales y defensores públicos<sup>14</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> En razón del referéndum favorable y del mandato constitucional establecido en el art. 106 de la CRE, que al texto manifiesta: "El pronunciamiento popular será de obligatorio cumplimiento", se publican las reformas al COFJ en el Segundo Suplemento del Registro Oficial 490 de 13 de julio de 2011.

En otras palabras, tratándose de fiscales y defensores públicos la aplicación del dolo, la manifiesta negligencia y el error inexcusable existía desde la promulgación del COFJ, efectivizándose a través de 3 vías: de oficio, queja y denuncia. En el caso particular de los jueces el error inexcusable con declaración jurisdiccional previa ya existía antes de la Consulta Popular del 2011 (art. 131.3 del COFJ) en virtud del ejercicio de las facultades correctivas por parte de los jueces de alzada; y, solo a partir de la Consulta Popular de 2011 se hace extensible también a los jueces la acción disciplinaria de oficio por parte del CJ (a más de fiscales y defensores públicos) por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable.

## 1.1 Acercamientos previos a la Corte Constitucional

Mediante acción de dirimencia de competencias constitucionales, existió un intento por parte de la Corte Nacional de Justicia (en adelante CNJ) por evitar que sus jueces y conjueces puedan ser sancionados administrativamente por parte del CJ; ante lo cual, la Corte Constitucional para el periodo de transición, en la sentencia 002-11-SDC-CC de 15 de diciembre de 2011, ratificó la facultad constitucional del CJ para juzgar y sancionar las infracciones disciplinarias cometidas por juezas y jueces de todas las instancias de la justicia ordinaria, sin ninguna clase de distinción. (art. 181.3 de la CRE).

En este proceso la Corte Constitucional para el periodo de transición emitió medida cautelar parcial prohibiendo que el CJ inicie procesos administrativos respecto de los jueces de la CNJ hasta que la magistratura constitucional se pronuncie. En este fallo merece nuestra atención el voto concurrente emitido conjuntamente por los jueces Nina Pacari Vega y Hernando Morales Vinueza, quienes en la parte medular de su argumentación se enfocan en determinar que las leyes preconstitucionales tendrán plena vigencia en todo aquello que no contradigan a la actual Constitución; reconociendo en tal virtud que el precitado art. 181.3 de la CRE reconoce expresa y taxativamente en manos del CJ la función de "Dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación,

ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas" (énfasis añadido).

Agrega el voto concurrente importantes criterios como la necesidad de tipificación de las infracciones disciplinarias en una ley (concretamente en el COFJ); y, que el proceso administrativo observe las reglas del debido proceso y garantice el derecho a la debida defensa previsto en la CRE. En cuanto a posibles afectaciones a la independencia interna y externa de la Función Judicial como resultado de la actuación del CJ en ejercicio de la potestad sancionatoria, el voto concurrente es claro en señalar que la independencia de los jueces -en todas las instancias y grados- protege la potestad jurisdiccional, quedando por ello prohibido la injerencia en esta esfera de otros órganos de la misma función judicial o instituciones, autoridades o personas ajenas a la misma (voto concurrente a la sentencia 002-11-SDC-CC, 2011).

## 1.2 Casos conocidos por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional del Ecuador (en adelante CCE) ha conocido y resuelto en acciones extraordinarias de protección algunos casos de destitución de servidores judiciales en aplicación del art. 109.7 del COFI. Así tenemos:

Sentencia 158-14-SEP-CC de 7 de octubre de 2014: Se aplicó la figura del error inexcusable y se destituyo a un juez de Esmeraldas. La CCE declaró la vulneración del debido proceso en la garantía de la motivación y dispuso que otra Sala de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas resuelven la acción de protección. Hubo reenvío y no sentencia de reemplazo<sup>15</sup>.

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> En la actualidad la CCE realiza el denominado "control de méritos" de manera excepcional y de oficio a las garantías jurisdiccionales de conocimiento de los jueces ordinarios, resolviendo -por lo general- en una acción extraordinaria de protección el litigio principal, en lugar de realizar el correspondiente reenvío para su resolución. Las anteriores conformaciones de la CCE también han revisado el fondo de una sentencia emitiendo una de reemplazo (Ver Sentencia 038-10-SEP-CC, 080-13-SEP-CC, 146-13-SEP-CC, 175-14-SEP-CC, etc.). Como presupuestos indispensables

Sentencia 145-17-SEP-CC de 17 de mayo de 2017: Se trata de la destitución a un juez penal de Guayaquil por manifiesta negligencia. En el procedimiento administrativo-sancionador se cambió la figura disciplinaria ante el Pleno de la Judicatura lo cual lesionó el debido proceso en la garantía de la motivación. La CCE decide retrotraer el proceso a las instancias administrativas a partir del momento en que produjo tal vulneración. Hubo reenvío y no sentencia de reemplazo.

Sentencia 083-18-SEP-CC de 7 de marzo de 2018: Se aplica a una servidora judicial que fungía de secretaria encargada en la Provincia de Los Ríos, la destitución con base en el art. 109.7 del COFJ que se aplica única y exclusivamente a jueces, fiscales y defensores públicos. La CCE declara la violación al debido proceso en la garantía de la motivación y retrotrae el proceso a las instancias administrativas a partir del momento en que se produjo tal vulneración. Hubo reenvío y no sentencia de reemplazo.

Sentencia 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018: Se inició acción disciplinaria con destitución a Jueza de la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia del Guayas por manifiesta negligencia y manipulación grave del SATJE. LA CCE declara la vulneración del derecho al debido proceso en las garantías de: i)

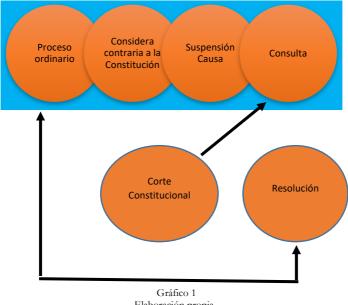
para efectuar el control de méritos a las decisiones sobres garantías jurisdiccionales, la CCE ha establecido en la sentencia 176-14-EP/19 de 16 de octubre de 2019 (párrafos 55-60) los siguientes: 1) que la autoridad judicial inferior haya violado el debido proceso u otros derechos de las partes en el fallo impugnado o durante la prosecución del juicio; 2) que prima facie, los hechos que dieron lugar al proceso originario puedan constituir una vulneración de derechos que no fueron tutelados por la autoridad judicial inferior; 3) que el caso no haya sido seleccionado por la Corte para revisión; y, 4) que el caso cumpla con al menos uno de los siguientes criterios de relevancia: que sea grave, novedoso, relevante o denote la inobservancia de los precedentes establecidos por el Organismo. Cabe indicar también que, en los casos de la justicia ordinaria la CCE la cerrado la posibilidad de analizar las cuestiones de fondo, por cuanto se resuelve asuntos de orden legal que no son de competencia del máximo órgano de justicia constitucional (Sentencia 176-14EP/19, párrafo 53).

garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes; ii) contradecir pruebas (no se le dio a conocer un informe motivado en su contra); y, iii) motivación. La CCE resuelve retrotraer el proceso a las instancias administrativas a partir del momento de la falta de notificación a la sumariada con el informe motivado. Hubo reenvío y no sentencia de reemplazo.

## 2. La consulta de norma: contexto general

De conformidad al modelo de control de constitucionalidad previsto en la CRE, se considera tanto la constitucionalidad en abstracto como en concreto; ambos radicados en manos de la CCE. En ambos casos la finalidad es asegurar la supremacía formal y material de la CRE; en el caso del control abstracto viabilizado principalmente a través de la acción de inconstitucionalidad, el control constitucional se despliega sobre actos normativos y actos administrativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado.

En cuanto al control concreto el art. 428 de la CRE, ha establecido la consulta de norma, desplegando su accionar cuando una jueza o juez en una causa concreta considera que una norma jurídica aplicable para resolver el caso es contrario a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución. Acto seguido el operador de justicia deberá suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la CCE, que deberá resolverlo en un plazo que no exceda de cuarenta y cinco días.



Elaboración propia

Mediante sentencia 001-13-SCN-CC de 8 de febrero de 2013 la CCE estableció criterios que debe obligatoriamente reunir la consulta de norma, caso contrario su consecuencia es la inadmisión. Los tres criterios vinculantes al texto indican:

- enunciado normativo i. Identificación del pertinente cuya constitucionalidad se consulta.
- 11. Identificación de los principios o reglas constitucionales que se presumen infringidos, y las circunstancias, motivos y razones por las cuales dichos principios resultarían infringidos.
- 111. Explicación y fundamentación clara y precisa de la relevancia de la disposición normativa cuya constitucionalidad se consulta, respecto de la decisión definitiva de un caso concreto, o la imposibilidad de continuar con el procedimiento de aplicar dicho enunciado.

Con tales antecedentes en la acción de protección 17230-2018-14804, en su sustanciación el juez a cargo del caso remitió a la CCE la causa, a fin que "se verifique la constitucionalidad del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial". El juez considera que este precepto normativo contradice los mandatos constitucionales al debido proceso (art. 76.3 CRE), seguridad jurídica (art. 82 CRE) e independencia judicial (art. 168.1 CRE).

En cuanto a la relevancia de la disposición normativa consultada y su relación con el caso concreto el juez consultante señala que la relevancia constitucional radica en que el contenido de la norma del art. 109.7 del COFJ en el que consta la competencia de calificar la existencia del error inexcusable en manos del CJ y en consecuencia sancionar con la destitución a una jueza o juez, contradice a criterio del juez -al momento de resolver la causa- los principios constitucionales de debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial. Al texto el artículo 109.7 del COFJ a la fecha de presentación de la consulta de norma, expresamente decía<sup>16</sup>:

"Art. 109.- INFRACCIONES GRAVÍSIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución por las siguientes infracciones disciplinarias: (...) 7. Intervenir en las

<sup>16</sup> En la actualidad el art. 109.7 por reforma legislativa al COFJ, publicado en el Suplemento del Registro Oficial 345 de fecha 8 de diciembre de 2020, literalmente expresa: "Art. 109.- INFRACCIONES GRAVÍSIMAS.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución por las siguientes infracciones disciplinarias: (...) 7. Intervenir en las causas como jueza, juez, fiscal o defensor público con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable declarados en el ámbito jurisdiccional de conformidad con las disposiciones establecidas en los artículos siguientes, en concordancia con el artículo 125 de este Código".

causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable".

Con este necesario antecedente entramos al análisis constitucional de la sentencia 3-19-CN/20 en donde en lo principal la CCE determina la constitucionalidad condicionada del art. 109.7 del COFJ, sujetándola a que exista declaración jurisdiccional previa; determinando además la CCE el ámbito de actuación del CJ en la aplicación del artículo objeto de la Consulta de Norma.

## 3. Análisis constitucional de la sentencia constitucional 3-19-cn/20 (error inexcusable)

Para afrontar la consulta de norma la CCE formula el problema en forma de pregunta: ¿Es inconstitucional el numeral 7 del artículo 109 del COFJ mediante el cual el Pleno del CJ puede sancionar a los servidores judiciales con destitución? En este primer punto se observa que la CCE no se ceñirá en su análisis constitucional exclusivamente a la aplicación de la sanción disciplinaria del error inexcusable a las jueza y jueces; sino por el contrario se referirá a todo el contenido de la norma consultada, esto es a servidores judiciales (concretamente fiscales y defensores públicos) y a las figuras disciplinarias de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.

Para el desarrollo de la pregunta la CCE lo divide en su desarrollo en cuatro subproblemas: a.- relación entre independencia judicial y responsabilidad en la CRE; b.- tipificación del dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable en relación con la Constitución, especialmente el principio de legalidad y la seguridad jurídica; c.- Las competencias constitucionales del CJ en relación con estas faltas disciplinarias y el procedimiento conforme a la Constitución; y, d.- La respuesta de la Corte al caso concreto objeto de consulta (Sentencia 3-19-CN/20, párr. 21).

En el primer subproblema: Independencia judicial y responsabilidad en el marco de la Constitución (párrafos 22-38); la CCE empieza analizando el modelo de independencia judicial en atención a la forma como está organizada e integrada la función judicial a través de sus

órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos (art. 177 CRE); en consecuencia indica que el modelo de independencia judicial que tiene la Constitución del Ecuador en el artículo 168.1 de la CRE reafirma la independencia judicial institucional en sus dimensiones interna (dentro de la misma judicatura) y externa (por fuera de la judicatura)<sup>17</sup>. La interna que es aquella que tienen los órganos jurisdiccionales de la Función Judicial entre sí y en relación con otros órganos de la Función Judicial; y, la externa que es la que tienen los órganos de la Función Judicial respecto a otras funciones del Estado (Sentencia 3-19-CN/20, párr. 24).

Distingue también la independencia funcional como potestad jurisdiccional del servidor judicial<sup>18</sup>, el cual es indispensable para garantizar la independencia judicial individual o funcional de los jueces, convirtiéndose en un derecho subjetivo del operador de justicia para ejercer adecuadamente sus funciones, en especial la prevista en el 76 numeral 7 literal k) CRE –misma que como correlato se vuelve un derecho para los justiciables-, al consagrar la garantía de ser juzgado por jueces independientes, imparciales y competentes, formando esta parte a su vez de las garantía básicas del debido proceso.

En este punto y tomando en consideración por excelencia la existencia de la independencia como ausencia de injerencias, la CCE también menciona a la dimensión positiva de la independencia judicial que le faculta al juez por ejemplo interpretar la ley y argumentar en forma

<sup>&</sup>lt;sup>17</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia (2013), se refiere a la independencia desde el punto de vista institucional como "la relación que guarda la entidad de justicia dentro del sistema del Estado respecto de otras esferas de poder e instituciones estatales", pág. 13.

<sup>&</sup>lt;sup>18</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe sobre Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia (2013) afirma que, en cuanto a la independencia en el ejercicio del cargo, esta "se refleja en una dimensión funcional o del ejercicio individual del desempeño de las y los operadores de justicia", pág. 48.

autónoma. En cuanto a la dimensión negativa la CCE menciona que la administración de justicia conforme a derecho, por parte de juezas y jueces, deje sujetarse al principio de juridicidad contenido en el art. 172 de la CRE¹º; que comprende la CRE, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley²º.

La CCE reconoce que el marco constitucional indispensable para el examen de constitucionalidad de la norma acusada en la Consulta de Norma (art. 109.7 del COFJ) lo constituyen los principios constitucionales de independencia judicial, juridicidad, diligencia (art. 172 segundo párrafo CRE) y responsabilidad de la actuación de los servidores judiciales (art. 172 tercer párrafo CRE). Reconoce al amparo de decisiones internacional que la estabilidad e inamovilidad no es absoluta para los jueces (Corte IDH, Caso Camba Campos y otros vs Ecuador. Sentencia de 28 de agosto de 2013, párrafo 191), pudiendo ser removidos –entiéndase para el caso destituidos- únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia (Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, artículo 14: El derecho a un Juicio Imparcial y a la Igualdad ante los Tribunales y Cortes de Justicia, CCPR/C/GC/32, 23 de agosto de 2007, párrafo 20).

<sup>19</sup> El Código Orgánico Administrativo recoge el principio de juridicidad en la actuación administrativa, cuyo texto en el art. 14 expresamente dice: "La actuación administrativa se somete a la Constitución, a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios, a la jurisprudencia aplicable y al presente Código. La potestad discrecional se utilizará conforme a Derecho"

<sup>&</sup>lt;sup>20</sup> En un ámbito más amplio Jorge Reyes Riveros manifiesta que el "vocablo legalidad conduce a la ley -quizá sobre la base de la concepción primera del Estado de Derecho: el Estado Legal de Derecho-, y en verdad, la sumisión del Estado no es solo a la ley, sino al derecho que comprende diferentes ordenes jurídicos, involucra la supremacía normativa y especialmente constitucional y todavía los principios generales del derecho, lo que además armoniza con la concepción del Estado Constitucional y Social de Derecho". (Reyes Rivero, 1998, p. 85).

A los CJ, surgidos históricamente para liberar a los jueces de las tareas administrativas (Grijalva, 2018, p. 116), les corresponde coadyuvar a la creación de condiciones institucionales y administrativas idóneas para el ejercicio de la independencia judicial y hacer efectivo el principio de responsabilidad de jueces, fiscales y defensores públicos (arts. 168.1 y 172 tercer inciso CRE); a través de un marco de complementariedad, guiando para ello sus acciones con independencia, imparcialidad y estricto apego al orden jurídico. La CCE indica que, las garantías del debido proceso previstas en el art. 76 de la CRE son de obligatorio cumplimiento para el CJ en los procedimientos administrativos de los servidores judiciales (habla en forma general y no solo para los casos de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable). Se debe poner en estos procedimientos especial énfasis en la presunción de inocencia, la proporcionalidad entre infracciones y sanciones, el derecho a la defensa, la obligación de motivar las decisiones, la posibilidad de recurrir por parte del sujeto del sumario y de las garantías del debido proceso en general (sentencia 3-19-CN/20, párr. 38).

En la parte decisoria de la sentencia 3-19-CN/20 (párr. 113.11) la CCE insiste en que la independencia judicial y la responsabilidad de los funcionarios judiciales son dimensiones constitucionales complementarias; puesto que ambas constituyen una garantía fundamental del Estado Constitucional y de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas; recociendo la necesidad de que en el país se fortalezca la independencia de jueces, fiscales y defensores públicos y su actuación responsable conforme a la CRE y la ley. En este papel juega un rol preponderante la Asamblea Nacional con su libertad de configuración legal que permita plasmar los contenidos de la sentencia constitucional 3-19-CN/20 a lo previsto en el art. 109.7 del COFJ.

En el segundo subproblema: tipificación del dolo, la culpa y el error inexcusable y su relación con los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial (párrafos 39-84) la CCE reconoce la diferencia existente entre la tipicidad en el derecho administrativo

sancionador y en derecho disciplinario en general en cuanto a su menor rigidez -abierto y menos estricto- en comparación al Derecho Penal. A pesar de tal diferencia esto no puede significar el desconocimiento de los principios constitucionales de legalidad, seguridad jurídica e independencia. En este contexto -bajo una visión finalista- uno de los aspectos a tomar en consideración, radica en la diversa naturaleza jurídica y las distintas finalidades de las sanciones que se derivan de las faltas disciplinarias y los delitos penales. En el primer caso lo que se sanciona es el incumplimiento de deberes y funciones mientras que en el segundo caso el Estado ejerce la potestad punitiva frente a conductas que se consideran lesivas de bienes jurídicos fundamentales (sentencia 3-19-CN/20, párr. 44).

Ligando lo manifestado al principio de legalidad en materia disciplinaria la CCE insiste en la observancia de la determinación de la gravedad de la falta, determinación clara de la sanción, la identificación de los sujetos activos de la infracción, el grado de culpabilidad y el debido proceso disciplinario como elementos que ayudar a especificarlo. Así tenemos que la indicación clara de la infracción prevista en el art. 109.7 del COFJ debe conectarse y complementarse en consecuencia con la valoración de la conducta específica de los jueces, fiscales y defensores públicos y juezas cuando hayan quebrantado deberes, prohibiciones facultades establecidos en cuerpos normativos como la CRE (arts. 75-82), COFJ (art. 130 para el caso de juezas y jueces), COIP (art. 444 en relación a las y los fiscales) y COFJ (art. 286 para el caso de los defensores públicos).

En cuanto al debido proceso sancionatorio vinculado al principio de legalidad contenido en el art. 76.3 de la CRE, es necesario recordar por ejemplo que atrás quedaron el Reglamento de tramitación de quejas de la Función Judicial del año 1999<sup>21</sup>, expedido por el en ese entonces Consejo Nacional de la Judicatura que tipifica conductas disciplinarias

<sup>&</sup>lt;sup>21</sup> Registro Oficial No. 157 de 26 de marzo de 1999.

que derivaban en sanciones desde la amonestación escrita hasta la destitución. A pesar de llevar el nombre de tramitación como se indica en el título del cuerpo normativo, en este reglamento no solamente se establecía el procedimiento sino también se tipifica infracciones y se determinaban sanciones. Esto violentaba abiertamente el principio de legalidad y reserva de ley previsto en el art. 24.1 de la CRE de 1998<sup>22</sup>.

El principio de legalidad con la CRE del 2008 deriva en dos vertientes: la reserva de ley en la tipificación de infracciones y la reserva de ley en el establecimiento de sanciones, debiéndose tener presente que hasta la Constitución de 1998, conforme se indicó, esta se extendía a una tercera vertiente que era la relativa al procedimiento. En el párrafo 97 parte final de la sentencia en análisis la CCE manifiesta que administrativamente el CJ no puede crear tipos sancionatorios al margen de la ley porque supondría una violación al principio de legalidad y reserva de ley. En concordancia con la premisa constitucional prevista en el art. 76.3 de la CRE de 2008<sup>23</sup>, que insistimos- nada dice sobre que el procedimiento debe estar en una ley, como si lo hacia la de 1998; el inciso primero del art. 116 del COFJ establece que el procedimiento se lo hará vía Reglamento, como así

<sup>&</sup>lt;sup>22</sup> Art. 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezcan la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia: 1. Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley. Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

efectivamente sucede con el Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaría del CJ del año 2015, que ya no crea tipos de infracción ni sanciones como lo hacía el mencionado Reglamento de tramitación de quejas de la Función Judicial del año 1999<sup>24</sup>.

Hubo otros casos por ejemplo en donde en el Reglamento de Disciplina de la Policía Nacional de 1998 y su Reglamento Sustitutivo de 2017 que también violentaba el principio de legalidad y reserva de ley. Esto ha sido superado con la expedición con el Código Orgánico de Entidades de Seguridad Ciudadana y Orden Público del año 2017. Un tema diferente es con la facultad normativa de los GADS para describir conductas que a través de ordenanzas a nivel local podrían derivar en infracciones administrativas<sup>25</sup>. Pensemos en también el caso en el cual el COE Nacional en tiempos de pandemia a determinado administrativa mediante resolución, la descripción de conductas que implican infracciones y la consecuente aplicación de sanciones; esto último podría en su momento ser objeto de análisis, por violentar el principio de legalidad y reserva de ley.

Con todo, la actual CCE se ha caracterizado por hacer prevalecer en materia infraccional y/o disciplinaria -que conlleve sanciones de carácter administrativo- el principio de legalidad y la reserva de ley. El principio de legalidad como garantía básica del debido proceso se encuentra contenido en el art. 76. Numeral 3 de la CRE, del cual se derivan algunos principios como son: Principio de tipicidad (descripción legal de una conducta específica la que se conectará a una sanción administrativa) la exigencia de que las normas no pueden ser objeto de aplicación analógica o interpretación extensiva. Principio de irretroactividad nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> El COFJ también tiene normas procedimentales para sustanciar los respectivos sumarios disciplinarios (art. 114 al 119).

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Ver Oficio No. 00986 de 5 de octubre de 2018 que contiene el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado sobre tal facultad de los GADs.

como infracción penal. Es decir, tanto la infracción como la sanción debe existir al momento de cometerse el hecho; adicionalmente, esta debe estar publicada en el Registro Oficial, según lo prevé el artículo 6 del Código Civil.<sup>26</sup>

En el párrafo 51 de la sentencia en comento la CCE, deja en claro que los sujetos activos de la infracción por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable solo es extensible a los servidores judiciales que tengan la condición de jueces, ficales o defensores públicos. Un aporte fundamental de la sentencia de la CCE es que, a pesar de reconocer que el art 109.7 del COFJ formula cierta delimitación y descripción previa de las conductas sancionadas, como por ejemplo las actuaciones de juezas y jueces en el ejercicio de su potestad jurisdiccional o intervenciones directas en procesos judiciales, y la de fiscales y defensores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones específicas; la CCE procede a realizar jurisprudencialmente precisiones conceptuales del dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable a fin de que resulten acordes a la Constitución.

Consideramos que la tipificación de infracciones y establecimiento de sanciones reservado a la ley, no nos puede llevar a pensar que la jurisprudencia no tiene valor respecto del derecho sancionatorio. Por el contrario, una de las fuentes de las que se alimenta el derecho en general lo constituye hoy en día la jurisprudencia, accionar que servirá para ir delimitando el sentido y alcance los tipos disciplinarios y otros aspectos como el debido proceso, etc. Todo esto en lo futuro será muy importante para el trabajo que realice la comisión disciplinaria creada por la CNJ por mandato de la CCE en donde se realice la compilación, análisis y unificación de las calificaciones jurisdiccionales de

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Art. 6.- La ley entrará en vigencia a partir de su promulgación en el Registro Oficial y por ende será

obligatoria y se entenderá conocida de todos desde entonces.

Podrá sin embargo, en la misma ley, designarse un plazo especial para su vigencia a partir de su promulgación.

infracciones de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable (sentencia 3-19-CN/20, párr. 113.7).

La CCE pasa a realizar las precisiones conceptuales sobre las tres formas de imputación previstas en el art. 109.7 del COFJ: <u>Dolo:</u> Lo define como el designio de infringir con conocimiento un importante deber funcional al ejercer jurisdicción (para el caso de los jueces) o intervenir directamente en una causa judicial (caso de los fiscales y defensores públicos)<sup>27</sup>. En cuanto a una diferencia entre el dolo y la negligencia, la CCE indica que el dolo se actúa en contra de un deber (es decir se obra con conocimiento) y de todos modos se realiza la conducta aceptando o queriendo el resultado. En la negligencia incluso si se tratase de una misma conducta, no hay un conocimiento del deber infringido sino desconocimiento o falta de diligencia, al no informarse en absoluto o adecuadamente del mismo (sentencia 3-19-CN/20, párr. 57).

Manifiesta negligencia: Esto está relacionado con el principio de la debida diligencia (lo cual implica no solo cumplir con su trabajo sino hacerlo adecuadamente). Se presenta por ignorancia, desatención o violación de normas. A estas consideraciones se debe también acudir a los principales deberes establecidos básicamente en los artículos 75 al 82 de la CRE y 130 del COFJ (caso de los jueces), 444 del COIP (caso de los fiscales) y 286 del COFJ (caso de los defensores públicos). En todo caso el carácter manifiesto de la negligencia no exime del deber de investigar y probar tanto en la fase jurisdiccional como la administrativa previa a imponer -de ser el caso- una sanción administrativa como la destitución (sentencia 3-19-CN/20, párr. 63).

<sup>&</sup>lt;sup>27</sup> Se podría considerar que el dolo como tipo disciplinario contenido en el art. 109.7 del COFJ no constituye en sí mismo una conducta infractora, sino una propiedad del acto infractor. En el campo penal concretamente se lo identifica como un elemento subjetivo del tipo penal. (Araujo Granda, 2021, p. 152, Tomo III).

Error inexcusable: Es una especie del error judicial. El error judicial es la equivocación generalmente imputable a un juez o tribunal en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y consistente en sentido amplio, en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la litis, a más de la responsabilidad del funcionario judicial puede acarrear dadas ciertas circunstancias responsabilidad del Estado (sentencia 3-19-CN/20, párr. 64). El error inexcusable es una equivocación grave y dañina, relacionada con la interpretación y aplicación de disposiciones jurídicas específicas o con la apreciación de hechos para la resolución de una determinada causa judicial. Es grave por ser obvio e irracional y dañino porque perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros. En cuanto a la característica de equivocación grave, esto permite distinguirla del dolo y de la manifiesta negligencia, existiendo en el dolo intención de incumplimiento de un deber, y en la manifiesta negligencia el desconocimiento e incumplimiento de un deber relacionada con el trámite y la ritualidad el proceso judicial (como es el caso de los jueces, por ejemplo).

Otras consideraciones que la CCE hace sobre el error inexcusable se refiere a que no es necesario que la intervención a la que se imputa el error inexcusable cause ejecutoria, sea firme o sea procesalmente insubsanable. Se reconoce su relativa indeterminación y se produce al aplicar normas o analizar hechos agregando que, son juicios claramente arbitrarios y contrarios al entendimiento común y general del derecho, por lo que se encuentran al margen de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables (sentencia 3-19-CN/20, párr. 66 y 69).

Un aspecto medular de la sentencia en comento tiene que ver cuando manifiesta que el error inexcusable no debe ser confundido con el ejercicio de las facultades interpretativas connaturales de los jueces, los cuales son parte integrante de la independencia judicial. Lo que se

defiende es la legítima interpretación y no interpretaciones absurdas como por ejemplo ordenar el remate de una plaza pública, aplicar una sentencia condenatoria con una ley derogada, etc. En este punto el art. 115 inciso segundo del COFJ establece claramente que no se admitirán denuncias si en ella se impugnan criterios e interpretación de normas jurídicas, valoración de pruebas y otros elementos, netamente jurisdiccionales (que son tareas propias del quehacer diario de juezas y jueces). Quedando con ello claro que el control jurisdiccional tiene como fin controlar la corrección de las decisiones de los jueces inferiores a través de los diversos medios de impugnación ordinarios y extraordinarios; mientras el control administrativo disciplinario tiene por objeto valorar la "conducta, idoneidad y desempeño" del juez, fiscal o defensor público, sin entrar a analizar aspectos de orden jurisdiccional porque implicarían una violación -concretamente- a la independencia institucional en su dimensión interna, que prohíbe la injerencia de un órgano -en este caso administrativo como lo es el CJen un decisión de órgano jurisdiccional.

Uno de los aspectos medulares de la sentencia en análisis es el criterio de la CCE en cuanto a que la motivación autónoma del CJ no llevaría a que necesariamente, -y a pesar que se identifique jurisdiccionalmente el error inexcusable- se pueda llegar a imponer forzosamente la sanción de destitución, pudiéndose inclusive llegarse a otra conclusión diferente en base a la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. En la última parte del inciso final del art. 110 del COFJ se establece claramente que, en caso de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable el CJ debe valorar la conducta y podrá imponer, si es del caso, hasta la sanción de destitución. Esto guarda conformidad con lo establecido en el actual art. 264.14 del COFJ, que entre las funciones que le corresponde al pleno del CJ, manifiesta (al texto):

"Art 264.- FUNCIONES.- Al Pleno le corresponde: (...) 14. Imponer las sanciones disciplinarias de destitución a las servidoras o los servidores judiciales, con el voto conforme de la mayoría de sus

Miembros, o absolverles si fuere conducente. Si estimare, que la infracción fuere susceptible solo de suspensión, sanción pecuniaria o de amonestación, las impondrá".

La CCE en el párrafo 84 de la sentencia 3-19-CN/20 habla de sanciones tipificadas en forma abierta<sup>28</sup> cuando se trata de normas disciplinarias en distinción de las normas penales. En las normas disciplinarias quien juzga la falta debe recurrir a una interpretación sistemática (no implica analogía ni interpretación extensiva prohibidas también para el ámbito administrativo sancionador) que permita completar dicha descripción y aplicarla a un caso concreto. En definitiva, no se puede realizar un catálogo taxativo y detallado de todas las conductas posibles, no se puede obrar casuísticamente. Con mente en ello la tipicidad se vuelve en el derecho administrativo sancionador y en el derecho disciplinario menos rígida sin dejar cumplir los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial.

En cuanto a la falta disciplinaria contenida en el art. 108.8 COFJ (actual 108.6 COFJ) tipificada como grave, como es la de no fundamentar debidamente los actos administrativos o, cuando se declare en vía jurisdiccional que las sentencias o resoluciones han violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los arts. 75, 76 y 77 de la CRE; podría derivar en una infracción gravísima cuando concurran las circunstancias constitutivas definidas en el art. 110 del COFJ. Para estos casos la CCE desde ya deja en claro que debe existir una declaración jurisdiccional previa cuando exista una denuncia o queja presentada directamente ante el CJ. Para cuando estas infracciones sean identificadas en garantías constitucionales por parte de la CCE en virtud de la presentación de una acción extraordinaria de protección, esta deberá ser informada (a través de la declaración

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> La CCE manifiesta que la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma, la determinación de la conducta sancionable (Sentencia 3-19-CN/20, párr. 41).

jurisdiccional previa) al CJ para que inicie el sumario disciplinario que corresponda (Sentencia 319-CN/19 párrafos 81-83).

En el tercer subproblema: competencias constitucionales del Consejo de la Judicatura (CJ) respecto al numeral 7 del artículo 109 del COFJ y procedimiento conforme a la Constitución (párrafos 85-109); se realiza el control concreto de constitucional y constituye la parte medular de la sentencia 3-19-CN/20. En este acápite la CCE reconoce que en base a la interpretación conforme a la Constitución todo proceso administrativo disciplinario iniciado con base en el art. 109.7 del COFJ, incluye al menos dos fases plenamente diferenciadas y sucesivas: a) La declaración jurisdiccional previa; y) el correspondiente sumario administrativo fundamentado siempre en tal declaración jurisdiccional previa. En otras palabras, tenemos que, en la destitución por el art. 109.7 del COFJ existe la fase jurisdiccional, integrada por la declaración jurisdiccional previa y la otra la administrativa; que le corresponde llevar al CJ (art. 190.1 COFJ). En la primera se califica la existencia o no del dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable y en la otra se declara la responsabilidad luego del debido proceso. A ello se suma que las vías para el inicio del sumario disciplinario por las faltas disciplinarias de art. 109.7 del COFJ son dos: por interposición de un recurso y por acción disciplinaria directa ante el CJ.

El primer caso se produce cuando el juez o tribunal al conocer una causa en virtud de un recurso establece que, ejerciendo las facultades correctivas y de oficio, existe por parte del juez inferior el cometimiento de falta administrativa de error inexcusable, comunicándolo al CJ. La determinación rn este caso lo hace el juez mediante una declaración jurisdiccional de la existencia de la infracción a fin de que se inicie el sumario disciplinario correspondiente ante el CJ. En esta vía, la CCE en el párrafo 88 de la sentencia en análisis manifiesta que no existe violación constitucional a la independencia judicial de ninguna forma, sin realizar ningún análisis adicional por existir la exigencia de contar con la declaración jurisdiccional previa

para iniciar luego la instancia administrativa ante el CJ que sustanciará y resolverá el correspondiente sumario administrativo.

En el segundo caso, esto es cuando se inicia por acción disciplinaria directa ante el CJ que conforme al art. 113 del COFJ puede ser por tres mecanismos: 1) de oficio por parte del CJ, 2) por queja y 3) por denuncia. En cuanto a la actuación de oficio por los casos del art. 109.7 del COFJ por parte de la judicatura (así solicite previamente la declaración jurisdiccional previa), este solo accionar interfiere indebidamente en las actividades jurisdiccionales pudiendo constituir prejuzgamiento. Al texto al CCE en la parte final del párrafo 90, manifiesta:

"Este criterio inicial del CJ, inherente a la actuación de oficio, constituye un direccionamiento e incluso una presión indebida, aunque implícita y no necesariamente deliberada, tanto sobre el juez que cometió la supuesta infracción, como sobre el que la califica, y contra los demás jueces, quienes temerán ser sancionados de la misma manera".

En consecuencia, en base a los criterios esgrimidos en el primer subproblema referente a la independencia judicial interna por considerar que la actuación de oficio del CJ, significaría una indebida injerencia en las causas de un órgano de gestión y administrativo sobre actuaciones jurisdiccionales (para el caso concreto de los jueces); así como la violación al derecho al debido proceso en la garantía de contar con un juez independiente (art. 76. 7. k de la CRE) que devendría en poner en grave riesgo los derechos que juezas y jueces deben tutelar; la CCE considera que las normas de procedimiento del COFJ relativas a la actuación de oficio del CJ no pueden aplicarse para efectos del numeral 7 del art. 109 del COFJ (Sentencia 3-19-CN/20, párrafo 91). En el numeral 5 del párrafo 113 de la sentencia en comento en donde se encuentra la decisión final, se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del CJ prevista en el art. 113 del COFJ exclusivamente para la aplicación del art. 109.7 del COFJ.

El ejercicio que hace la CCE a fin de no expulsar ninguna norma jurídica como resultado del control concreto de constitucionalidad es a través del empleo de la interpretación conforme establecida en el art. 76.5 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante LOGJCC), así como otras disposiciones como la presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas (art. 76.2 LOGCC), la permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico (art. 76.4 LOGJCC) y la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso (art. 76.6 LOGJCC). Normas que por ser pertinentes merecen ser citadas en su integridad:

- "2. Presunción de constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.- Se presume la constitucionalidad de las disposiciones jurídicas.
- 4. Permanencia de las disposiciones del ordenamiento jurídico.- El examen de constitucionalidad debe estar orientado a permitir la permanencia de las disposiciones en el ordenamiento jurídico.
- 5. Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella. De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.
- 6. Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional." (lo resaltado nos corresponde).

Lo expuesto nos permite entrar brevemente en la temática de los tipos de sentencias en materia constitucional, iniciando por indicar que ante la insuficiencia de las sentencias clásicas o atípicas como son la estimatoria o desestimatoria, se presentan las sentencias atípicas en la justicia constitucional como resultado de situaciones excepcionales a las cuales el juez constitucional debe dar respuesta. Doctrinariamente existen diversas clasificaciones de las sentencias atípicas (o también llamadas manipulativas o modulatorias); siguiendo a Néstor Pedro Sagüés encontramos las interpretativas, aditivas, sustractivas, sustitutivas, exhortativas y escalonadas<sup>29</sup>.

En el caso de las sentencias interpretativas, definidas como aquellas que "interpretan de un modo determinado a una regla jurídica subconstitucional, para hacerla coincidir con la Constitución" (Sagües, 2012, p. 116), son asimilables a las que CCE ha llamado de "constitucionalidad condicionada". Este criterio es plasmado en la sentencia 011-12-SIN-CC, que al texto en la parte pertinente dice:

En tal virtud, el rol de la Corte Constitucional no es declarar per se la inconstitucionalidad de los actos normativos de carácter general cuya disconformidad constitucional ha sido demandada por razones de forma o de fondo, sino emprender en un esfuerzo interpretativo para examinar si efectivamente resulta incompatible con la Constitución, a fin de conciliar los principios *indubio prolegislatore* y de permanencia de los preceptos en el ordenamiento jurídico, a través de una interpretación conforme, efectivizada a través de una declaratoria de constitucionalidad condicionada, de tal modo que cuando sea insalvable la incompatibilidad, procede la declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso. (lo resaltado nos corresponde).

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Para profundizar en el análisis da cada una de las sentencias atípicas ver el artículo "Las sentencias atípicas en la justicia constitucional y su valor jurídico" de Néstor Pedro Sagüés en http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/01-libros\_2das/Genealogia\_justicia\_constitu

cional\_1ra\_reimp\_2012/Genealogia\_justicia\_constitucional\_1ra\_reimp\_2012.pdf.

Sin perjuicio de considerar que la sentencia 3-19-CN/20 es principalmente una sentencia de las denominadas interpretativas o de constitucionalidad condicionada, también se puede observar que es exhortativa al disponer a otras funciones del Estado como la Asamblea Nacional realicen determinadas actuaciones que en caso concreto de la sentencia en análisis se traduce en que, garantizando la independencia judicial, reforme el COFJ considerando para ello las actuales limitaciones del art. 109.7 del mismo cuerpo de leyes y los parámetros jurisprudenciales desarrollados en esta sentencia.

En cuanto a la acción disciplinaria iniciada previa denuncia o queja considera que igual que en el caso anterior -de la actuación de oficio del CJ- debe existir previo al inicio del sumario disciplinario, la declaración jurisdiccional previa que califique la existencia del dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable por parte de jueces, fiscales o defensores públicos. Al carecer el CJ -órgano administrativo de la Función judicial- de funciones jurisdiccionales recae la obligación de emitir la declaración jurisdiccional previa en quienes tienen jurisdicción y conocen la causa vía algún recurso como es caso de los jueces y tribunales. En este caso concreto -la de la denuncia- el procedimiento en la instancia jurisdiccional se encuentra previsto en el art. 7 de la Resolución 12-2020 expedido por el Pleno de la CNJ<sup>30</sup>; mientras que el procedimiento de la denuncia en la fase administrativa ante el CJ, consta determinado tanto en el COFJ como en la Codificación del Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del CJ.

Es propicio aclarar que, a pesar de no existir objeciones constitucionales a la figura de la queja en esta sentencia, la Asamblea Nacional del Ecuador en la reforma al COFJ publicado el Registro Oficial 345 de 8 de diciembre de 2020, en uso de su libertad de configuración eliminó la queja manteniendo la denuncia, pero ampliándola en su legitimación activa a lo que anteriormente

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Publicado en la Edición Especial del Registro Oficial No. 1084 de 28 de septiembre de 2020.

comprendía la queja. Es decir, la figura de la denuncia que se encuentra vigente comprende a los otros sujetos que la derogada queja abarcaba en cuanto a su legitimación activa se refiere. El art. 113 vigente del COFJ al texto manifiesta:

La acción disciplinaria se ejercerá de oficio o por denuncia. Cualquier persona natural o jurídica podrá presentar denuncia en contra de una servidora o un servidor judicial por actuaciones que vayan en contra de sus deberes y obligaciones que constituyan infracción leve, grave o gravísima establecidas en este Código... (lo resaltado nos corresponde).

Referente a la motivación, la CCE reitera su importancia en las decisiones que se tomen en el ámbito jurisdiccional como administrativo al momento de sustanciar el sumario disciplinario. En lo principal en la sentencia en comento se destaca la obligación de motivar manifestando determinados contenidos que le corresponden a una y otra fase -administrativa y jurisdiccional-; lo hace en los siguiente términos: "Esta declaración jurisdiccional debe determinar principalmente si la acción u omisión judicial constituye error inexcusable, manifiesta negligencia o dolo, sin valorar otros asuntos tales como el grado de responsabilidad, la idoneidad, el desempeño y otros asuntos extra procesales, que corresponden al análisis integral del CJ" (Sentencia 319-CN/19 párrafo 101)<sup>31</sup>.

De los órganos competentes para declarar la declaración jurisdiccional previa se indica que deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso; en los procesos a jueces de única instancia y a jueces o conjueces nacionales, tal declaración corresponde realizarla en el primer caso al juez del nivel jerárquico superior, y en el segundo caso al pleno de la CNJ. Adicionalmente se

<sup>31</sup> Ci ...

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Si no existe una valoración crítica y un pronunciamiento autónomo de la Judicatura y se acude únicamente a una motivación *per relationem*, limitándose únicamente a reproducir la declaración jurisdiccional, entonces se estaría contrariando la garantía de la motivación como parte de las garantías del debido proceso (Sentencia 1898-12-EP, párr. 25-29).

indica que en el caso que a la jurisdicción constitucional le corresponda determinar la declaración jurisdiccional previa, esta la realizará el tribunal del inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, en el caso de autoridades judiciales de última instancia le corresponderá realizar a la CCE. Adicionalmente en la última parte del párrafo 113.2 de la sentencia 3-19-CN/20 se establece la siguiente regla: "La declaratoria jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable también podrá ser emitida por los jueces que conozcan el respectivo juicio contra el Estado por inadecuada administración de justicia, regulado en el artículo 32 del COFJ. En el caso de los fiscales y defensores se aplicarán las mismas reglas que corresponderían al juez ante el cual se produjo la presunta falta disciplinaria".

El auto de aclaración y ampliación de fecha 4 de septiembre de 2020 a la sentencia en comento, resolvió que el pleno de la CNJ determine cual es el juez o tribunal que debe emitir la declaración jurisdiccional previa para la aplicación del art. 109.7 del COFJ, única y exclusivamente en aquellos casos en los cuales el diseño del sistema procesal orgánico de la justicia ordinaria no establezca quien es la autoridad jurisdiccional encargada de emitir la declaratoria previa. La misma regulación transitoria la cumplirá para el caso de la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública con la finalidad de viabilizar el procedimiento de su emisión y posterior notificación al CJ<sup>32</sup>. En cuanto a la jurisdicción constitucional la misma CCE se (auto)dispone que se emita la regulación relativa a la declaración jurisdiccional previa.

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Esta parte del auto de aclaración y ampliación fue objeto de la emisión de un voto salvado del Presidente de la CCE, Dr. Hernán Salgado Pesantes, por considerar, entre otros aspectos que la CNJ no es competente para expedir "regulación transitoria", que le corresponde dictar al legislador. Recalcando que el pleno de la CNJ tiene competencia, en el marco del art. 180.6 del COFJ, de expedir resoluciones únicamente en caso de duda u oscuridad de las leyes. Ver: voto salvado al auto de aclaración y ampliación a la sentencia 3-19-CN/19, párr. 6-7.

Para emitir esta normativa se dispone del plazo de un mes contados a partir de la notificación del auto de aclaración y ampliación. Finalmente, al CJ se le dispone que en el mismo plazo emita la normativa reglamentaria pertinente sobre el procedimiento administrativo que permita la implementación integra de la sentencia 3-19-CN/20.

Consecuencia de lo indicado, en fecha 21 de septiembre de 2020 el Pleno de la CNJ expidió el "procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa de las infracciones de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable" mediante resolución No. 12-2020, publicado en el Registro Oficial Edición Especial 1084 de 28 de septiembre de 2020. Procedimiento que fue aclarado mediante resolución 13-2020 de fecha 11 de noviembre de 2020 y publicado en el Registro Oficial Edición Especial 1331 de 18 de noviembre de 2020, que emite reglas que debe seguir los órganos jurisdiccionales ante las solicitudes de declaración jurisdiccional previa remitidas en expedientes disciplinarios iniciados de oficio por el CJ. Por su parte la CCE en la resolución 012-CCE-PLE-2020 de fecha 7 de octubre de 2020 y publicada en el Registro Oficial Edición Constitucional 84 de 13 de octubre de 2020, emitió el Reglamento para la regulación de la declaratoria jurisdiccional previa en caso de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable dentro de la jurisdicción constitucional.

La Asamblea Nacional emitió sus reformas al COFJ en fecha 1 de diciembre de 2020 y publicado en el Registro Oficial Suplemento 345 de 8 de diciembre de 2020. Por su parte el CJ reformó su Reglamento para el ejercicio de la potestad disciplinaria del CJ en fecha 10 de noviembre de 2020, por lo que al ser una reforma previo a la que hizo la Asamblea Nacional tiene algunos aspectos que no deben constar como la figura de la queja, u otros que deben constar como la audiencia inserta en la fase administrativa del sumario disciplinario constante en el art. 114.1 del COFJ reformado, o el art. 109.4 del COFJ reformado que extiende los criterios mínimos para la resolución por dolo,

manifiesta negligencia o error inexcusable a los "servidores judiciales" y no únicamente a los jueces como lo establece la sentencia 3-19-CN/20 en el párrafo 113.4. O la muy importante regulación que complementa el art. 264.14 del COFJ en cuanto a la facultad de imponer sanciones por infracciones gravísimas distintas a la destitución, contenido en el párrafo final del art. 110 del COFJ reformado, a fin de guardar conformidad con lo indicado en el párrafo 78 de la sentencia 3-19-CN/20.

En el cuarto subproblema: respuesta de la Corte al caso concreto objeto de consulta (párrafos 110-112): la CCE en este punto expone los hechos con un punto central como es el haber sido destituido el juez por error inexcusable en el caso concreto, mediante una declaración directa del CJ y sin una declaración jurisdiccional previa. Luego la CCE señala una premisa fundamental bajo la cual gira la sentencia como es que el CJ como órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial no tiene facultades constitucionales para revisar decisiones de tipo jurisdiccional, dejando con esta premisa en manos del juez consultante la atribución de determinar si se ha producido o no la violación de derechos constitucionales del juez sumariado. En otras palabras, el juez consultante debe verificar qué en la resolución de destitución del sumario disciplinario, objeto de la impugnación mediante acción de protección, existe o no una declaración jurisdiccional previa, figura con la que necesariamente debe contarse previo al sumario disciplinario de destitución en la fase administrativa ante el CJ.

A continuación la CCE determina que los efectos de la sentencia constitucional en comento (de conformidad con la regla general prevista en el art. 96.4 de la LOGJCC) surte efectos generales hacia el futuro para todos los procesos disciplinarios tramitados por el CJ, y además tomando en consideración que la presente sentencia requiere

ser publicada en el Registro Oficial para que entre en vigencia<sup>33</sup>; la excepción de retroactividad viene dada en cuanto a que en los procesos contencioso-administrativos y en las acciones ordinarias y extraordinarias en trámite, también se aplicará la sentencia aún antes de su publicación en el Registro Oficial -que fue efectuado en la edición constitucional 77 de 7 de septiembre de 2020-; en consecuencia los casos que hayan causado estado en sede administrativa o firmeza en sede judicial tienen plena validez sin poder ser revisados ni modificados por la presente sentencia (auto de aclaración y ampliación a la sentencia 3-19-CN/20, párr. 93).

Dispone además en el punto 113.8 de la decisión que el juez consultante aplique los contenidos 1 y 2 de la resolución como es la existencia de la declaración jurisdiccional previa antes de emitir la resolución administrativa de destitución por dolo, manifiesta

<sup>33</sup> En el párrafo 11 del auto 8-16-IN/19 de 17 de abril de 2019 se manifiesta este particular en los siguientes términos: "...la regla general es que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma surte efecto a partir de la publicación en el Registro Oficial". El art. 278 de la Constitución del 1998 contemplaba expresamente la entrada en vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad a partir de su promulgación en el Registro Oficial, lo hacía en los siguientes términos (a pesar de la confusión en la redacción de los términos promulgación y publicación para efectos del inicio de la vigencia de la norma declarada inconstitucional): "La declaratoria de inconstitucionalidad causará ejecutoria y será promulgada en el Registro Oficial. Entrará en vigencia desde la fecha de su promulgación y dejará sin efecto la disposición o el acto declarado inconstitucional. La declaratoria no tendrá efecto retroactivo, ni respecto de ella habrá recurso alguno". (lo resaltado nos corresponde). En el marco normativo actual ni en la CRE ni en la LOGICC se establece una regulación similar en cuanto al inicio de la vigencia de la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que nos atenemos a lo indicado en el auto 8-16-IN/19 de 17 de abril de 2019; dejando en claro que otra cosa es la disposición de la publicidad en el Registro Oficial de las sentencias y dictámenes dispuesto en el art. 42 de la Codificación del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

negligencia o error inexcusable por parte de jueces, fiscales o defensores públicos; y, la sujeción a las reglas en cuanto a la autoridad a quien lo corresponde emitir esta declaración que, por lo general corresponde al juez del nivel superior; con las indicaciones adicionales que se hacen tanto en la resolución 12-2020 emitidas por el pleno de la CNJ, como las de la resolución 012-CCE-PLE-2020 expedidas por el plano de la CCE, en razón del mandato contenido en el párrafo i. b. de la decisión del auto de aclaración y ampliación a la sentencia 3-19-CN/20.

En lo que atañe a la parte resolutiva de la sentencia 3-19-CN/20, contenida bajo el epígrafe V. Decisión, la CCE se pronuncia en el párrafo 113 en 13 numerales sobre la constitucionalidad de la disposición demandada y sobre los efectos de tal decisión. Por ello principalmente en uso de las facultades de modulación expide una sentencia de constitucionalidad condicionada, en donde previo al eventual del inicio del sumario disciplinario en el CJ (por aplicación del art. 109.7 del COFJ) se cuente siempre con una declaración jurisdiccional previa debidamente motivada; debiendo además el art. 109.7 del COFJ ser interpretado en consonancia con el art. 125 del mismo cuerpo de leyes. Indica en los siguientes numerales aspectos, ya indicados líneas arriba, como la necesidad de la motivación en la fase jurisdiccional y administrativa del sumario disciplinario, el observar el debido proceso y concretamente el derecho de defensa del funcionario judicial sumariado.

La parte resolutiva continua con la enunciación de criterios mínimos no únicos- que debe contener la resolución administrativa del COFJ en aplicación del art.109.7 del COFJ<sup>34</sup>, entre ellos: (i) Referencia de la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta

<sup>&</sup>lt;sup>34</sup> La sentencia 3-19-CN/20 (párrafo 113.4) de la CCE, se refiere en este punto únicamente para el caso de los jueces, empero la reforma legislativa al COFJ amplio los criterios mínimos a los fiscales y defensores públicos al referirse en forma general a "servidor judicial" (véase art. 109.4 reformado).

negligencia y error inexcusable; (ii) El análisis de la idoneidad de los jueces para el ejercicio de su cargo, (iii) Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria (iv) Un análisis autónomo y suficientemente motivado respecto a los alegatos de defensa de los jueces sumariados; y, (v) Si fuere el caso, la sanción proporcional a la infracción (recordando que por disposición del párrafo 78 de la sentencia constitucional y el inciso final del art. 110 del COFJ reformado, -en relación con el art. 264.14 del mismo cuerpo de leyes- la proporcionalidad es un elemento determinante a tomar en consideración al momento final de determinar una sanción disciplinaria). A todos estos criterios mínimos se debe también -y de ser pertinente- acudir a las circunstancias constitutivas previstas en el art. 110 del COFJ. En cuanto a criterios mínimos expuestos en los puntos ii), iii) y iv) estos han sido extraídos textualmente de la sentencia de la Corte IDH Apitz Barbera y otros vs Venezuela.

La parte resolutiva refiere a que las decisiones administrativas resueltas al amparo del art. 109.7 del COFJ -a efectos de transparencia y publicidad-, deben ser publicadas y de libre acceso permanente en la página web del CJ. En cuanto a la actuación de oficio por parte del CJ en la aplicación del art. 109.7 del COFJ se declara la inconstitucionalidad de esta vía, sin expulsar por ello del ordenamiento jurídico ningún texto normativo; debiendo el CJ previa denuncia (la queja se eliminó en las reformas legislativas al COFJ conforme se indicó líneas arriba) requerir, sin emitir criterio propio la declaración jurisdiccional previa al juez correspondiente, esto conforme a las ya indicadas normas de competencia indicadas en la resolución 12-2020 emitidas por el pleno de la CNJ, resolución 012-CCE-PLE-2020 expedidas por el pleno de la CCE, y las de carácter general indicadas en los párrafos 113.2 de la sentencia 3-19-CN/20.

En cuanto a los parámetros mínimos a observar en la fase jurisdiccional en donde se declara la existencia del error inexcusable, el juez debe verificar lo siguiente: (i) Que el acto u omisión judicial que se imputa

como error inexcusable sea de aquellos errores judiciales sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo (recordando que no todo error judicial constituye error inexcusable conforme el párrafo 72 de la sentencia en comento); (ii) Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable no se trate de una controversia derivada de diferencias legítimas, e incluso polémicas, en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas (el reformado art. 115 del COFJ considera estos aspectos entre los motivos de la inadmisión de la denuncia así como los párrafos 70 y 71 de la sentencia en análisis); (iii) Que el acto u omisión judicial que se imputa como error inexcusable cause un daño efectivo y de gravedad al justiciable, a terceros o a la administración de justicia (este parámetro contiene los elementos principales de la definición de error inexcusable indicados en los párrafos 64, 65 y 68 de la sentencia 3-19-CN/20). No es indispensable que el acto cause ejecutoria y sea inimpugnable (es decir la sola posibilidad de ser corregido mediante apelación no le libera de la responsabilidad por la existencia de error inexcusable, conforme lo indica el párrafo 66 de la sentencia 3-19-CN/20).

La parte resolutiva continúa disponiendo a la CNJ la creación de una comisión disciplinaria permanente que compile, analice y unifique las calificaciones que realicen los jueces en las declaraciones jurisdiccionales previas sobre las infracciones previstas en el art. 109.7 del COFJ. Indicando además que la unificación debe ser realizada mediante resolución y teniendo efectos generales en cuanto guarden conformidad con la Constitución y la ley. Aspecto que se dio cumplimiento -insistimos- mediante la resolución No. 11-2020 expedida por el pleno de la CNJ el 16 de septiembre del año 2020 y publicada en el Registro Oficial 1084 de 28 de septiembre de 2020. Como también se indicó, en el numeral 8 del párrafo 113 de la resolución se dispone que el juez consultante observe lo establecido en los numerales 1 y 2 del mismo párrafo 113.

La parte resolutiva de la sentencia en comento, continúa en los numerales 9 y 10 del párrafo 113 indicando los efectos generales hacia el futuro a partir de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial y con las excepciones de retroactividad indicadas en este trabajo líneas arriba. Menciona a renglón seguido en el párrafo 113.11 sobre la importancia de la independencia judicial y la responsabilidad judicial como dimensiones constitucionales complementarias; exhortando a AN a realizar las reformas legales del art. 109.7 del COFJ que sean conducentes a fortalecer la independencia y la actuación responsable de jueces, fiscales y defensores públicos conforme a la Constitución y a la ley. En el párrafo 113.12 se dispone al CJ difundir por un periodo de seis meses consecutivos en su portal web y redes sociales oficiales la sentencia constitucional, a más de emitir circulares a juezas, jueces, fiscales y defensores públicos. Termina la parte resolutoria de la sentencia disponiendo al CJ realizar, en el plazo máximo de tres meses a partir de su notificación, una capacitación virtual dirigida a los funcionarios administrativos a nivel nacional responsables del control disciplinario de las autoridades judiciales, en el que se publicite, concretamente los parámetros y procedimientos para la aplicación del art. 109.7 del COFJ determinados en la sentencia 3-19-CN/20.

#### 4. Conclusiones

La CCE determinó una interpretación conforme del artículo 109 numeral 7 del COFJ y, en tal virtud declaró su constitucionalidad condicionada. En consecuencia, en la sentencia No. 3-19-CN/20 no se declaró la inconstitucionalidad del enunciado normativo analizado ni se lo expulsó en consecuencia del ordenamiento jurídico, sino que se fijó su interpretación obligatoria y compatible con la Constitución. Por otro lado, la CCE Constitucional en la sentencia 3-19-CN/20 declaró la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del CJ exclusivamente para los casos de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable cometido por jueces, fiscales o defensores públicos. En consecuencia, fuera de estos tipos disciplinarios el CJ puede actuar de oficio iniciando la correspondiente acción, sin necesidad de declaración jurisdiccional previa.

La sentencia 3-19-CN/20 (error inexcusable) se incorpora al derecho objetivo, con efecto *erga omnes* y con carácter vinculante obligando a aplicarla siempre que en un caso posterior se identifique la analogía fáctica (similitud en los hechos). La regla exige para todos los casos, y previo al inicio del sumario administrativo-disciplinario por parte del CJ verificar la existencia en sede judicial de la declaración jurisdiccional previa; dotándole la CCE, a este procedimiento administrativo sancionador, de una serie de garantías a fin de precautelar la connivencia de dos principios fundamentales establecidos en nuestra Carta Magna como la independencia judicial y la responsabilidad de los servidores públicos.

La declaración jurisdiccional previa es parte del debido proceso administrativo sancionatorio, previo al inicio del sumario disciplinario por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable por parte de jueces, fiscales o defensores públicos, en aplicación del art. 109.7 del COFJ. La declaración jurisdiccional previa solo aplica para el dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable por parte de jueces, fiscales y defensores públicos, Para todas las demás causales por infracciones gravísimas previstas en el art. 109 del COFJ no se requerirá de declaración jurisdiccional previa.

Finalmente, el control concreto de constitucionalidad originado en una consulta de norma permitió a la CCE través de una sentencia atípica de constitucionalidad condicionada como forma de interpretación conforme, arribar a la expedición de un requisito *sine quanon* en los sumarios disciplinarios como es la declaración jurisdiccional previa al inicio del trámite en sede administrativa ante el CJ, cuya facultad sancionatoria no queda en discusión en esta sentencia; permitiendo con ello precautelar un balance y complementariedad entre la independencia judicial y responsabilidad de los servidores judiciales (jueces, fiscales y defensores públicos) quienes deberán actuar con base en el principio de juridicidad.

#### Bibliografía

- Araujo Granda, P. (2021). Los tipos penales y la tipicidad estricta de verdad referencial: Entre lo deóntico, lo proposicional y el Derecho Penal (Tomo III). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Grijalva Jiménez, A, (2018). Nuevo constitucionalismo, democracia e independencia judicial. Revista Ecuatoriana de Derecho Constitucional, Año 1 No.1, 105-118.
- Corte IDH. (2013). Informe sobre Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. http://www.oas.org/es/cidh/defensores/docs/pdf/Operadores-de-Justicia-2013.pdf
- Reyes Riveros, J. (1998). *El principio de juridicidad y la modernidad*. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2650078.
- Sagüés, N. P. (2012). Las sentencias atípicas de la jurisdicción constitucional y su valor jurídico. *Genealogía de la Justicia Constitucional ecuatoriana*,

  113-134.

http://bivicce.corteconstitucional.gob.ec/bases/biblo/texto/01-libros\_2das/Genealogia\_jus

ticia\_constitucional\_1ra\_reimp\_2012/Genealogia\_justicia\_constitucional\_1ra\_reimp\_2012.pdf.

Cuerpos legales

Constitución de la República del Ecuador (2008)

Constitución de la República del Ecuador (1998)

Código Orgánico de la Función Judicial (2009)

Código Orgánico Administrativo (2017)

Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009)

Ley Orgánica reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial (2020)

Resoluciones

Resolución No. 11-2020 (Corte Nacional de Justicia)

Resolución No. 12-2020 (Corte Nacional de Justicia)

Resolución No. 13-2020 (Corte Nacional de Justicia)

Resolución No. 012-CCE-PLE-2020 (Corte Constitucional del Ecuador)

Sentencias y autos

Corte Constitucional del Ecuador

Sentencia 3-19-CN/20 (error inexcusable) de 29 de julio de 2020

Auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre de 2020 a la sentencia 3-19-CN/20 (error inexcusable)

Sentencia 002-11-SDC-CC de 15 de diciembre de 2011

Sentencia 011-12-SIN-CC de 17 de abril de 2012

Sentencia 158-14-SEP-CC de 7 de octubre de 2014

Sentencia 145-17-SEP-CC de 17 de mayo de 2017

Sentencia 038-18-SEP-CC de 7 de marzo de 2018

Sentencia 234-18-SEP-CC de 27 de junio de 2018

Auto de aclaración y ampliación 8-16-IN/19 y acumulados de 17 de abril de 2019 a la sentencia 018-18-SIN-CC.

# DOLO, MANIFIESTA NEGLIGENCIA Y ERROR INEXCUSABLE. LA INTERFERENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA FRENTE A LA INDEPENDENCIA JUDICIAL

Paúl Córdova Vinueza<sup>35</sup>

El señor K. en una casa ajena

Cuando entraba en una casa ajena, y antes de retirarse a descansar, el señor K. buscaba todas las salidas de la casa, sin reparar en nada más. A la pregunta de por qué lo hacía, respondía tímidamente:

-Es una vieja y enojosa costumbre. Yo soy partidario de la justicia y me parece bien que la casa donde estoy tenga más de una salida.

Bertolt Brecht, Historias del Señor Keuner<sup>36</sup>

## Apertura. Afirmación capital, planteamiento del problema y estrategia argumentativa

\_

<sup>&</sup>lt;sup>35</sup> Candidato a PhD en Derecho (UASB) y doctorando en Derecho (UBA), Mgs. en Derecho (UASB), Mgs. en Desarrollo y Gestión (UTPL) y Especialista Superior en Ciencias Internacionales y Derechos Humanos (ISP-UCE). Ha participado en actividades de docencia o de investigación científica en instituciones de educación superior de Ecuador, Bolivia y Colombia como Universidad Mayor, Real y Pontificia de San Francisco Xavier de Chuquisaca y Universidad Autónoma Gabriel René Moreno, Universidad Cooperativa, Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, Instituto de Altos Estudios Nacionales, Universidad de Guayaquil, Universidad Nacional de Loja, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Universidad Iberoamericana, Universidad Central del Ecuador, Universidad Técnica del Norte y en la Universidad San Francisco de Quito. Actualmente, se desempeña como Presidente del Consejo Directivo de la Escuela de la Función Judicial de Ecuador.

<sup>&</sup>lt;sup>36</sup> Bertolt Brecht, *Historias del Señor Keuner*. Colección Completa (Barcelona: Alba, 2007), 120.

La independencia judicial y la recuperación de su institucionalidad es el debate actual más importante para la administración de justicia. Con el propósito de aportar en la discusión de elementos para una política pública orientada hacia esos fines, este acápite repasa distintos componentes institucionales para la reforma de la rama judicial con la consideración de profundizar el desarrollo de los derechos y servicios de acceso a la justicia y con la finalidad de propiciar mayores debates públicos con los operadores jurídicos y la ciudadanía.

## La independencia judicial de acuerdo a los estándares interamericanos y universales

Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>37</sup> (en adelante, Corte IDH) han establecido estándares relevantes y valiosos para la defensa de la independencia judicial, así como también existen otros estándares de alcance universal en torno a la independencia de la justicia.<sup>38</sup>

-

<sup>&</sup>lt;sup>37</sup> En el contexto regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 consagra como garantías, entre otras, la del juez natural, la presunción de inocencia y el derecho a ser oído en forma imparcial y pública. La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en su artículo 8.1, contiene los requisitos esenciales del derecho a un juicio justo, en forma complementaria con las disposiciones sobre garantías judiciales, esto es, los Arts. 1º y 25. Los principios consignados por la Corte al interpretar la Convención mediante sus fallos y opiniones consultivas constituyen obligaciones directas para los Estados parte que han reconocido su competencia. A propósito de aquello, puede verse la Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987 sobre garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8º de la CADH), que debe ser interpretada en referencia a la Opinión Consultiva 8ª. de 30 de enero de 1987 y la Opinión Consultiva 9<sup>a</sup>. de 6 de octubre de 1987. Sobre los principios de la independencia judicial tiene una notable importancia las sentencias de la Corte IDH de 2001 en el Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú; la de 2008 en el Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Para mayores detalles revisar Leandro Despouy, Independencia de la justicia. Estándares internacionales (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni editores / Federación Argentina de Colegio de Abogados, 2010), 151-212.

<sup>&</sup>lt;sup>38</sup> Los artículos 10 y 14.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, respectivamente; los

Desde la jurisprudencia de la Corte IDH en la sentencia Almonacid Arellano y otros Vs. Chile,<sup>39</sup> el control de convencionalidad ofrece instrumentos de protección para la independencia judicial que deben ser observados y respetados, puesto que mediante la obligación que tienen los agentes estatales y servidores públicos en general de examinar la compatibilidad entre la normativa o actuación nacional con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana es posible identificar las piedras en el camino de la independencia y avizorar las tareas pendientes.

\_

contenidos previstos en la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos sobre el Art. 14 del Pacto para una visión interpretativa amplia que vincula a los Arts. 8° y 9° de la Declaración Universal y los Arts. 2°, 9° y concordantes del Pacto Internacional. También existen estándares trascendentes en las declaraciones internacionales como los Principios básicos relativos a la independencia de la Judicatura adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1985; en el plano instrumental, para garantizar estos principios, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en 1989 adoptó la Resolución 44/166, estableciendo los Procedimientos para la aplicción efectiva de los Principios básicos relativos a independencia de la judicatura. También se destacan los Principios básicos sobre la función de los abogados, adoptados por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, el 7 de septiembre de 1990; las Directrices sobre la función de los fiscales, aprobadas por el VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana, entre agosto y septiembre de 1990. También deben considerarse las resoluciones de distintos órganos de la ONU que se refieren a la justicia y a los derechos humanos como la Resolución (2008/6) que fue adoptada luego de comprobar "que los atentados a la independencia de los jueces, los abogados y los funcionarios judiciales son cada vez más frecuentes"; las Resoluciones (2004/32 y 2004/33) sobre la problemática de la justicia y la integridad del sistema judicial, entre otras. Para mayor información ver Leandro Despouy, Independencia de la justicia. Estándares internacionales, 21-7. <sup>39</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile, sentencia de 26 de septiembre de 2006, (Excepciones Fondo, Reparaciones disponible preliminares, Costas), http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec 154 esp.pdf. Consultado: 17 de diciembre de 2016.

En el caso<sup>40</sup> de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sobre la destitución de los magistrados de la antigua Corte Suprema de Justicia, la Corte IDH recogió en su sentencia del 23 de agosto de 2013, algunas consideraciones del caso Reverón Trujillo<sup>41</sup> Vs. Venezuela, pero también puso énfasis en que los alcances de la inamovilidad relevantes deben ser considerados en base a los Principios Básicos de Naciones Unidas que manifiesta que la ley garantizará la permanencia en el cargo de los jueces por los períodos establecidos y que se garantizará la inamovilidad de los jueces, tanto de los nombrados mediante decisión administrativa como de los elegidos, hasta que cumplan la edad para la jubilación forzosa o expire el período para el que hayan sido nombrados o elegidos, cuando existan normas al respecto. Se basa también en pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos en cuanto los jueces sólo pueden ser removidos por faltas disciplinarias graves o incompetencia y, acorde a procedimientos

-

<sup>&</sup>lt;sup>40</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Corte Suprema de Justicia (Quintana Coello y otros) vs. Ecuador, sentencia de 23 de agosto de 2013, (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), disponible en <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_266\_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_266\_esp.pdf</a>. Consultado: 20 de septiembre de 2016.

<sup>&</sup>lt;sup>41</sup> La jurisprudencia de la Corte ha señalado que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. El Tribunal reiteró que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Ver lo expuesto en párr. 144.

justos que aseguren la objetividad e imparcialidad según la Constitución o la ley.

El Tribunal acogió esos principios y afirmó que la autoridad a cargo del proceso de destitución de un juez debe conducirse independiente e imparcialmente en el procedimiento establecido para el efecto y permitir el ejercicio del derecho a la defensa. Ello sería así por cuanto la libre remoción de jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias. Y que, en cuanto a la garantía contra presiones externas, los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan "basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo".<sup>42</sup> De igual manera, los Principios Básicos establecen que no se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial.

En el caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador, sobre la destitución de los magistrados del ex Tribunal, la Corte IDH señaló en su sentencia del 28 de agosto de 2013 que el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial. Los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual la Corte IDH ha entendido como esencial para el ejercicio de la función judicial. "El Tribunal reiteró que uno de los objetivos principales que tiene la separación de poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder

<sup>&</sup>lt;sup>42</sup> Ibíd., párr. 146.

Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación". Conforme a su jurisprudencia reiterada, la Corte IDH consideró que las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas.<sup>43</sup>

Finalmente, la Corte IDH señaló que el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado, tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El Tribunal estimó pertinente precisar que la dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia.<sup>44</sup> Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad. En efecto, una de las consideraciones del Tribunal fue la siguiente:

i) el respeto de las garantías judiciales implica respetar la independencia judicial; ii) las dimensiones de la independencia judicial se traducen en el derecho subjetivo del juez a que su separación del cargo obedezca exclusivamente a las causales permitidas, ya sea por medio de un proceso que cumpla con las garantías judiciales o porque se ha cumplido el término o período de su mandato, y iii) cuando se afecta en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en conjunción con el derecho de acceso y permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo

-

<sup>&</sup>lt;sup>43</sup> Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) *Vs.* Ecuador, (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) sentencia de 28 de agosto de 2013, párr. 188, disponible en <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_268\_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_268\_esp.pdf</a>.

Consultado: 12 de octubre de 2016.

<sup>44</sup> Ibíd., párr. 198.

público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.<sup>45</sup>

En el caso<sup>46</sup> Reverón Trujillo *V*s. Venezuela, la Corte IDH manifiesta que los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías específicas por la independencia necesaria del poder judicial, lo cual el Tribunal ha entendido fundamental para el ejercicio de la función jurisdiccional. Y en base al análisis de la jurisprudencia internacional señaló lo siguiente: "la libre remoción de los jueces fomenta la duda objetiva del observador sobre la posibilidad efectiva de aquellos de decidir controversias concretas sin temor a represalias". Indicó también que el Estado debe ofrecer las garantías que emanan del principio de independencia judicial, tanto a los jueces titulares como a los provisorios.

Reiteró que las garantías con las que deben contar los jueces titulares y provisorios son las mismas, y que estas no conllevan igual protección para ambos tipos de jueces, ya que los jueces provisorios y temporales son por definición elegidos de forma distinta y no cuentan con una permanencia ilimitada en el cargo. Expresó también que la inamovibilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra presiones externas, toda vez que si los jueces provisorios no tienen la seguridad de permanencia durante un período determinado, serán vulnerables a presiones de diferentes sectores, principalmente de quienes tienen la facultad de decidir sobre destituciones o ascensos en el Poder Judicial. En consecuencia, el Tribunal precisa lo siguiente:

El juez tiene el deber de ser independiente, deber que cumple cuando juzga únicamente conforme a -y movido por- el Derecho. Por su parte, el Estado tiene el deber de respetar y garantizar,

45 Ibíd., párr. 199.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>46</sup> Corte IDH, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela* (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 30 de junio de 2009, disponible en <a href="http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_197\_esp.pdf">http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_197\_esp.pdf</a>. Consultado: 18 de agosto de 2016.

conforme al artículo 1.1 de la Convención, el derecho a ser juzgado por un juez independiente. El deber de respeto consiste en la obligación negativa de las autoridades públicas de abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico. El deber de garantía consiste en prevenir dichas injerencias e investigar y sancionar a quienes las cometan. Además, el deber de prevención consiste en la adopción, conforme al artículo 2 de la Convención, de un apropiado marco normativo que asegure un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad de los jueces y las demás condiciones ya analizadas en el Capítulo VI de la presente Sentencia.<sup>47</sup>

## Las violaciones del derecho a la independencia judicial mediante la destitución de servidores judiciales por faltas gravísimas según el COFJ

Sentado, pues, el marco interpretativo, procederé a analizar a la rama judicial ecuatoriana, la cual atravesó un serio proceso de desinstitucionalización y, para explicarlo, lo haré retomando las apreciaciones de Huntington en su libro intitulado *El orden político de las sociedades en cambio*, para reforzar el marco *in comento*, cuando afirma que "la institucionalización es el proceso por el cual adquieren valor y estabilidad las organizaciones y procedimientos". La institucionalización del Poder Judicial requiere de varios componentes fundamentales: la adaptabilidad, la complejidad, la autonomía y la coherencia en su organización institucional y en sus procedimientos.<sup>48</sup>

La adaptabilidad comprende el cumplimiento de la función para lo que fue creada una institución u organización, esto es, se la puede medir en términos funcionales, pero la adaptabilidad va más allá de una especificidad funcional porque convierte a las instituciones en algo más que meros instrumentos para alcanzar ciertos fines y exige

<sup>47</sup> Ibíd., párr. 146.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Samuel Huntington, El orden político de las sociedades en cambio, op. cit., 22-32.

que estas se adapten a la realidad social, política y económica para el cumplimiento de sus funciones, o sea, que la institucionalidad exige a sus dependencias que, además de cumplir sus funciones primarias, adopten el cumplimiento de nuevas funciones de acuerdo al entorno en el que se desenvuelvan, debiendo la institución triunfar sobre sus funciones.

Este primer componente estaría marcado por los desafíos que pueden superar las instituciones en la resolución de sus conflictos y en el aparecimiento de nuevas funciones provenientes de la dinámica socio-estatal. Parte de esa adaptabilidad, para Huntigton, implica la alternabilidad y sucesión democrática en la conducción de las instituciones y en la toma de decisiones, *a contrario sensu*, la adaptabilidad de la institucionalización no podría efectuarse si permanecen las mismas condiciones estructurales sin dar paso a su innovación.

Para alcanzar la institucionalización, otro elemento es la *complejidad*, entendida como todas las acciones productoras de estabilidad a las instituciones y la adopción de procesos orientados a la flexibilidad, la integración, la representación, el mejoramiento funcional, el sentido de pertenencia de sus integrantes y las demás medidas dirigidas a permitir la estabilidad institucional. El siguiente elemento es el de la *autonomía*, léase esta como la capacidad de instituciones, organizaciones y procedimientos para funcionar con independencia de los agrupamientos o sectores político-sociales y su rígida protección para no ser vulnerables ante influencias externas.

Finalmente, el elemento restante de la institucionalización a decir de Huntington es la *coherencia*, concebida como el funcionamiento de las instituciones bajo parámetros de unificación, esto implica disciplina, coordinación y rectitud, pero también el término utilizado por Huntington lo vincula con la extirpación de los intereses privados: el ejercicio de la coherencia institucional exige el reprimir los impulsos personales y reivindicar los objetivos sociales generales. De acuerdo a las categorías explicadas según la teoría de Huntington sobre lo que constituye la institucionalización, es

oportuno debatir si el sistema de administración de justicia contiene o no dificultades que podrían apreciarlo como desinstitucionalizado por cuanto es un sistema con serias complicaciones para desarrollar los elementos de autonomía y coherencia institucional. ¿Cuáles serían los elementos para discutir su proceso de institucionalización hacia la reparación de su autonomía e independencia constitucional?

Cualquier sistema de justicia puede ser vulnerado por la expresión de los intereses de determinados grupos sociales, económicos y políticos por alterar sus cimientos constitucionales en relación a la justicia y el Derecho. El principio de autonomía correspondiente a la institucionalización supone la discusión de la conformación y representación de sus instancias institucionales gobernantes o directivas, así como de las relaciones de influencia o presión que se generan en su funcionamiento. El debate sobre la funcionalidad corporativa del centro de mando que se encarga de la organización administrativa del Poder Judicial es imperativo para revisar las condiciones de su institucionalidad. ¿Es una muestra de autonomía y coherencia institucional que el control administrativo pueda revisar las actuaciones jurisdiccionales de los operadores del sistema? ¿Es un aporte a la institucionalización de la rama judicial que el proceso gobernante de la instancia de control administrativo se encuentre integrada por los sujetos representantes de las instancias a quienes pretende controlar?

Una verdadera autonomía del sistema de justicia hacia la consagración de su institucionalidad sería el desarrollo de procedimientos independientes de integración y conformación de su núcleo administrativo en relación a los intereses de los sujetos controlados. La ausencia de este requisito golpea el corazón de la autonomía e independencia para la institucionalización del Poder Judicial. La democratización del sistema de justicia requiere de diseños de integración independientes del poder político para que expresen el sometimiento de éste al ordenamiento jurídico y la

implementación de políticas que puedan dar muestra de aquello contribuiría a su re-institucionalización.

El modelo de control administrativo de la justicia debe observar en sus políticas lo sugerido por Huntington: la autonomía de las instituciones se la puede medir en cuanto sus propios intereses y valores se distingan de las organizaciones políticas y, para el caso en revisión, sería sobre las presiones internas y externas que enfrentan los operadores judiciales. Es relevante discutir que los intereses institucionales no pueden doblegarse a los intereses de los grupos o facciones a quienes debe controlar la administración jurisdiccional. El despliegue operativo del Poder Judicial debe expresar el compromiso de coherencia institucional para alcanzar su institucionalización.

La recuperación de su legitimidad institucional implica reencontrar las dimensiones de autonomía y coherencia de la rama judicial al proponer políticas que enfrenten las eventuales manipulaciones e injerencias de actores institucionales que no pertenecen al poder jurisdiccional. El sistema de administración de justicia puede ser vulnerado cuando relega sus reales objetivos democráticos como la tutela de los derechos constitucionales y la defensa de la Ley Fundamental a los *poderes salvajes*. Cuando se debilitan estos propósitos, pueden ser fácilmente alteradas sus dinámicas de funcionamiento constitucional.

Una institucionalidad precaria y frágil estará siempre sujeta a sufrir bloqueos y acciones de monopolización por parte de grupos de interés que terminan por desvirtuar la legitimidad y la visión democrática de la rama judicial. Empero, el elemento de la estabilidad —o complejidad como la llama Huntington- para consolidar la institucionalización del Poder Judicial está supeditado a combatir la impunidad de aquellas conductas que deben ser observadas y sancionadas. Si la estabilidad del ente no está garantizada, difícilmente se podrá alcanzar su institucionalidad.

Para analizar la interferencia en la administración de justicia por parte del órgano de control administrativo y disciplinario de la Función Judicial, es oportuno dividir en dos momentos, primero, los períodos de administraciones del Consejo de la Judicatura que estuvieron vigentes hasta el mes de enero del año 2019; y, segundo, el período de administración desde el año 2019 y que se encuentra en funciones. En el primer período, se evidencian las condiciones de abuso a la independencia judicial al haber utilizado la figura de faltas gravísimas previstas en el Código Orgánico de la Función Judicial para sancionar a cuatrocientos setenta y cinco (475) servidores judiciales según el Art. 109.7; mientras que en el período que inicia desde el año 2019, para la aplicación de las sanciones previstas en la referida disposición legal se verificó la existencia previa de decisión jurisdiccional para su utilización.

CUADRO No. 1: INDICADOR CUANTITATIVO DE			
COMPARACIÓN DE SERVIDORES SANCIONADOS			
POR CONSEJO DE LA JUDICATURA SOBRE ART.			
109.7 DE COFJ			
NÚMERO DE SERVIDORES SANCIONADOS POR			
EL CONSEJO CESADO Y EL CONSEJO			
TRANSITORIO:			
POR ERROR	POR MANIFIESTA	POR DOLO:	
INEXCUSABLE:	<b>NEGLIGENCIA:</b>	2	
230 (interferencia de	243		
la justicia sobre			
decisiones			
jurisdiccionales)			

NÚMERO DE SERVIDORES SANCIONADOS POR EL CONSEJO DE LA JUDICATURA EN PERÍODO 2019-2020

POR ERROR INEXCUSABLE 10	POR MANIFIESTA NEGLIGENCIA 57	DOLO 0
(siempre con decisión judicial		
previa)		

Fuente: Subdirección de Control Disciplinario de Consejo de la Judicatura Elaboración propia

## Cuadro No. 2: Número de Resoluciones emitidas en ámbito de control disciplinario

Pleno de CJ de Transición desde 20 de junio de 2018 hasta 28 de enero de 2019:

Número de Resoluciones emitidas: 223 (2018: 198 / 2019: 25)

Pleno del Consejo de la Judicatura desde 29 de enero de 2019 hasta el 21 de julio de 2020 (fecha del último Pleno donde se resolvieron expedientes disciplinarios):

Número de Resoluciones emitidas: 593 (2019: 442/2020: 151)

Fuente: SNCD-CJ Elaboración propia

### Independencia judicial y control disciplinario

Para construir independencia judicial conviene discutir los excesos del control disciplinario para los servidores del sector porque afectan las garantías para su vigencia. Las atribuciones constitucionales y legales del Consejo de la Judicatura, en materia de profesionalización judicial, es un elemento que puede apalancar sustancialmente la reforma jurisdiccional, pero hay factores que deben considerarse para que el quehacer jurisdiccional -y su autonomía- no se enfrenten a acciones que puedan rebasar las regulaciones disciplinarias y ser una intromisión en el trabajo de aquellos servidores. Esa reforma tan necesaria no solo debe rescatar

la implementación de políticas públicas para el cambio de sistemas en la institucionalidad jurisdiccional y el diseño procesal mediante proyectos de inversión relacionados con la infraestructura, tecnologías de información, innovaciones en procesos de gestión, contratación y nombramiento de personal, entre otros. Las políticas públicas también son las capacidades de las entidades para reglamentar y regular aquellos aspectos declarados en las leyes, pero que carecen de concreciones normativas para una correcta utilización y se convierten en escollos para los estándares universales e interamericanos de independencia judicial.

Cuando el Código Orgánico de la Función Judicial hace referencia a las infracciones gravísimas señala que la sanción de destitución que se impondrá a los funcionarios judiciales por cometer alguna de las infracciones disciplinarias, en relación a diez y seis tipos de infracciones que pueden verificarse, a excepción de una, aquella que consiste en "intervenir en las causas que debe actuar, como fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable" (Art. 109 numeral 7). Esta infracción ha necesitado de una reglamentación especial que defina los alcances, las condiciones y las características en que se puede constatar que el servidor incurrió efectivamente en este tipo de infracción; empero, como la aplicación de esa infracción genera dificultades al momento de su control, lo más conveniente sería su eliminación.

De igual manera, la disposición concerniente a las facultades jurisdiccionales de los jueces señala como una obligación la necesidad de motivar sus decisiones y fallos (Art. 130 numeral 4), que si bien representa una responsabilidad constitucional y una razón universal para la aplicación del Derecho, es imprescindible una reglamentación que describa aquellas situaciones en que los contenidos de un fallo no se consideren debidamente motivados.<sup>49</sup>

\_

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> ¿Cuándo se podría establecer que un fallo es nulo, a pesar de cumplir con las exigencias del referido inciso? ¿En qué circunstancias se puede inferir que un fallo no está debidamente motivado, a pesar de que contiene la pertinencia de la aplicación de ciertas normas o principios jurídicos con respecto a los antecedentes de hecho?

Otro componente a ser desarrollado en una reglamentación específica es el que se refiere a la prohibición para jueces en cuanto a "retardar o denegar injustificadamente el despacho de los asuntos sometidos a su competencia" (Art. 128 numeral 5).<sup>50</sup>

Los servidores necesitan también de certezas y reglas expresas, en lo cual no ayuda ni prevé el COFJ, para que ellos se conviertan en los principales custodios de su independencia para el ejercicio de sus funciones. Todo proceso normativo que aporte para clarificar los ámbitos del control disciplinario y sus actuaciones será también un avance para la protección de la autonomía judicial. Incluso esta discusión puede ser abordada desde instrumentos internacionales que protegen la labor jurisdiccional y, en ese correlato, igualmente conviene discutir una normativa reglamentaria para que el sistema del país recoja esos principios y cláusulas con miras a resguardar la independencia, con la incorporación de procesos horizontales de construcción normativa para que intervengan actores de la FJ. Como es probable que figuras disciplinarias de control como el error inexcusable puedan suscitar abusos e interferencia en el ejercicio jurisdiccional.

Conviene subrayar que lo más conveniente es su eliminación porque es una herramienta discrecional para el control de los operadores judiciales y genera implicaciones de revisión a los fallos judiciales.

Desde luego, así como existen condiciones claras para la independencia y carrera judicial en cuanto a los nombramientos para dar estabilidad a los jueces, porque también cabe reconocer que la figura de jueces temporales o suplentes que funcionaba antes dejaba mucho que desear en su producción jurisdiccional y, de igual

<sup>&</sup>lt;sup>50</sup> ¿Cómo interpretar o entender las causas justificadas? ¿En qué situaciones puede entenderse que ha sido injustificado el retraso?

modo, era un escenario propicio para actos de corrupción;<sup>51</sup> es oportuno discutir el estado actual de la independencia judicial, ubicando cada uno de los factores que la hacen posible o la debilitan, sin caer en juicios de valor precipitados.

La política pública jurisdiccional requiere de una producción normativa que logre precisar y completar los asuntos que han sido enunciados en leyes o códigos orgánicos, justamente para que su interpretación y uso práctico responda a los objetivos de esa política como la reforma del sistema judicial para profundizar su independencia. Asimismo, se hace política pública normando todos los medios y realidades para el conjunto de procesos del control disciplinario y eliminando aquellas figuras disciplinarias que perturban la independencia y la autonomía judicial.

Los servidores judiciales requieren de condiciones de trabajo con garantías de independencia interna y externa para que se encuentren seguros en su desempeño profesional sin ningún tipo de interferencias ni presiones de cualquier naturaleza. El régimen disciplinario debe ser entendido y utilizado como un mecanismo que contribuya al mejoramiento y perfeccionamiento de la justicia en respeto del debido proceso para aquellos casos que son investigados por ser susceptibles de sanción.

Las atribuciones en materia de control disciplinario deben sustentarse en reglas claras, transparentes, no discrecionales, de conformidad a la Constitución y el Derecho, sin lugar a interpretaciones subjetivas ni relativas. Los fines del régimen disciplinario deben sustentarse en medios y formas que aseguren la independencia judicial y su carrera, en procura de institucionalizar la Función Judicial hacia su plena autonomía, sin acciones que puedan deteriorarla frente a otras funciones del Estado u órganos

-

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Existían casos de conjueces en cortes provinciales que no respondían a procesos de selección con concursos y que actuaban incluso hasta como jueces suplentes.

del poder público. Uno de los propósitos del régimen disciplinario es establecer los parámetros necesarios para que los servidores judiciales desempeñen su rol con responsabilidad y que esta pueda ser sujeta a medios de verificación con relación a las equivocaciones o faltas que puedan cometer en su ejercicio profesional.

En ese horizonte de proyección del perfil analizado *ut supra*, la figura del error inexcusable presenta varias problemáticas que merecen ser consideradas. Los procesos de investigación que puedan iniciarse por efecto de esta falta gravísima encuentran una primera dificultad: la normativa no define con claridad los elementos constitutivos del error inexcusable; por otro lado, hace falta una noción objetiva sobre qué se juzga al momento de su análisis y qué aspectos de la conducta del servidor es lo que se sancionaría. Todos los actos y omisiones de los jueces están caracterizados porque están sujetos a fallas o errores que pueden ser entendidos de manera diferenciada y eso puede dar lugar a interpretaciones discrecionales o arbitrarias que disminuyen las garantías del operador de justicia para la independencia en el ejercicio de su función.<sup>52</sup>

Así, y de un modo muy concreto, por cierto, cuando revisamos la doctrina sobre este tema, encontramos que una corriente jurídica de autores sostiene que no se trata de señalar los desaciertos como factor que demuestre el error inexcusable porque los indicios de

<sup>&</sup>lt;sup>52</sup> En concreto, por citar algunas valoraciones que puede realizar indistintamente el órgano de control administrativo para cada caso cuando se investiga el error inexcusable: ¿lo hacen las autoridades disciplinarias en razón de cómo el servidor se equivocó en el desempeño de su cargo, durante su actuación en un proceso, al momento de aplicar la ley, en la manera de interpretarla, en sus posiciones para valorar las pruebas, en la forma en que evaluó los hechos, en cómo dirigió un proceso? ¿Cuáles son los componentes que entran y cuáles no en la responsabilidad objetiva? ¿Qué acciones pueden ser consideradas como error excusable y cuáles no? ¿Cuáles son los alcances del error judicial inexcusable como causa de irresponsabilidad administrativa? ¿Cuáles elementos miden la ignorancia inexcusable?

verdad que se utilizan en procesos no generan exclusivamente certezas; sino que se busca identificar la falta de prudencia y observancia en cuestiones indiscutibles que puedan propiciar decisiones que rompan el ordenamiento jurídico. Esta clase de premisas doctrinarias dificultan aún más el estudio del error inexcusable porque advierte que para su sanción se deben demostrar que en la conducta de los servidores se ponga de manifiesto una arbitrariedad, una culpa evidente o un error irrefutable, todo lo cual supera el ámbito de los aciertos y desaciertos con respecto a criterios o discrepancias adoptadas entre el operador jurídico y la autoridad administrativa.

Consiguientemente, y en virtud de esta referencia en común, la figura *in comento* presentaría distintos ámbitos para su verificación según el tipo de servidor. El error inexcusable no puede ser analizado por los mismos factores cuando se trata de un fiscal, juez y otras funciones jurisdiccionales.<sup>53</sup> En consecuencia, es un deber ineludible del Consejo de la Judicatura y de la Corte Nacional de Justicia impulsar las reformas necesarias para eliminar esta figura de control para proteger la independencia judicial.

<sup>&</sup>lt;sup>53</sup> Si se aprecia que el error inexcusable de un juez puede ser evidenciado por los daños y perjuicios ocasionados a un sujeto procesal durante la resolución de una causa, ¿puede ser el principal fundamento del Consejo de la Judicatura (CJ) la existencia de otro proceso donde exista una decisión judicial de declarar indemnizaciones o reparaciones a una parte afectada durante el desarrollo del proceso investigado? ¿qué pasaría en aquellos casos en los que no exista una declaración judicial en este sentido y se ha sancionado al juez por falta gravísima de error inexcusable? ¿cuáles podrían ser los instrumentos válidos y no válidos que podría utilizar el CI para demostrar error inexcusable en la actuación de jueces? ¿cómo podría intervenir el CJ sobre la actuación de jueces en casos de dictámenes sobre garantías jurisdiccionales y medidas cautelares en los que faltaría el pronunciamiento de la Corte Constitucional? ¿cuáles podrían ser las limitaciones materiales impuestas por la jurisprudencia para regular este control disciplinario? Existen dudas y vacíos a la hora de juzgar por error inexcusable a los operadores judiciales que constituyen problemas en su utilización durante el procesamiento de los procesos disciplinarios y es un mecanismo de afectación de la independencia judicial.

El control disciplinario es un proceso muy vinculado a la evaluación de los servidores judiciales por cuanto ser objeto de medidas disciplinarias representa uno de los parámetros que mide aquella. El control disciplinario y la evaluación de los servidores deben estar orientados hacia tres aspectos prioritarios, a saber: i) mejorar el acceso, ejercicio y protección de la población a los derechos relativos a la justicia; ii) garantizar servicios judiciales de acuerdo a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos; y iii) profundizar la independencia judicial. Allí radica la importancia de discutir estos temas de forma articulada, identificando las implicaciones que pueden generar para precisar los alcances de cada ámbito; y, bajo esa premisa, es probable detectar que ciertos aspectos que se aplican para el control disciplinario son excesivos y agudizan la falta de autonomía e independencia de los jueces.<sup>54</sup>

Conviene impulsar metodologías para incorporar a las organizaciones de profesionales del Derecho como actores que mejoren las acciones de evaluación de los servidores y participen con opiniones sobre cómo debería realizarse el control disciplinario. No solamente por mandato constitucional que obliga a desarrollar estos procesos con control social, sino porque colectivos como los colegios de abogados del país pueden contribuir con otras perspectivas y saberes para comprender más sus dimensiones<sup>55</sup> y superar las acciones que agravan la falta de independencia y autonomía judicial.

## Control disciplinario y sentencia de Corte Constitucional de Ecuador sobre Art. 109.7 COFJ

<sup>&</sup>lt;sup>54</sup> Concretamente, por citar casos de los jueces de la Corte Nacional de Justicia como ejemplo.

<sup>&</sup>lt;sup>55</sup> Revisar el proyecto "Evaluación de la implantación del Nuevo Modelo de Gestión – PROJUM" dirigido por Enrique V. del Carril con la intervención del Consejo de la Magistratura de la Nación en Argentina, mayo-julio de 2005 y disponible en <a href="http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones.htm">http://www.foresjusticia.org.ar/investigaciones.htm</a>. Consultado: 10 de octubre de 2016.

El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, resolvió, el día 29 de julio de 2020, en sentencia No. 3-19-CN/20, en lo principal: "(...) 1. Pronunciarse en el sentido de que la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es constitucional condicionado a que, previo al eventual inicio del sumario administrativo en el Consejo de la Judicatura contra un juez, fiscal o defensor público, se realice siempre una declaración jurisdiccional debidamente motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable. Así mismo, el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser interpretado en concordancia con el artículo 125 del mismo Código, relativo a la actuación inconstitucional de los jueces (...)".

Mediante auto de aclaración y ampliación No. 3-19-CN/20, de 4 de septiembre de 2020, notificado al Consejo de la Judicatura el 7 de septiembre de 2020, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente: "(...) b. Ampliar el punto 113 numeral 2 de la sentencia en el sentido de que, "transitoriamente, hasta que la Asamblea Nacional reforme el Código Orgánico de la Función Judicial en los términos expuestos en el párrafo 113 numeral 11 de la sentencia, la Corte Nacional de Justicia determinará, mediante resolución adoptada por el Pleno, cuál es el juez o tribunal que debe emitir la declaratoria jurisdiccional previa para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, exclusivamente en aquellos casos en los que el diseño del sistema procesal orgánico de la justicia ordinaria no establezca quién es la autoridad jurisdiccional encargada de emitir la declaratoria previa. De la misma manera, la Corte Nacional de Justicia emitirá la regulación transitoria, consultando de manera coordinada con la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, a efectos de viabilizar el procedimiento de emisión de tal declaratoria y su notificación al Consejo de la Judicatura. En los casos de jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional emitirá la regulación relativa a la declaratoria jurisdiccional previa. En ambos casos, esta regulación será emitida en el plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente auto de aclaración y ampliación. En el mismo sentido, el Consejo de la Judicatura, en el plazo de un mes desde la notificación de este auto de aclaración y ampliación, y dentro del ámbito de sus competencias, especialmente conforme al artículo 264 numeral 10 del COFJ, emitirá la normativa reglamentaria sobre el procedimiento administrativo que permita la implementación integral de lo dispuesto por esta magistratura (...)"

La administración actual del CJ es respetuosa de la independencia judicial y cuando aplicó el Art. 109.7 lo hizo verificando una decisión jurisdiccional previa que lo determine. La sentencia de la CC es una oportunidad para que los jueces garanticen la calidad y la independencia de sus decisiones, sin caer en un falso espíritu de cuerpo al ejercer su facultad correctiva y realicen una autodepuración de servidores judiciales que no merecen estar en la administración de justicia.

La Corte Nacional de Justicia aprobó la resolución No. 12-2020 para Expedir el Procedimiento de Declaratoria Jurisdiccional Previa de Dolo, Negligencia Manifiesta o Error Inexcusable. El CJ aprobó la resolución 107-2020 para Reformar el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria de la Judicatura para aplicar el Art. 109.7 COFJ.

El Consejo de la Judicatura no ha perdido competencias en materia de control disciplinario, lo que se ha establecido es un paso previo de la declaratoria jurisdiccional para la actuación del CJ, exclusivamente para el Art. 109.7 COFJ. El control disciplinario no concluye con el proceso administrativo, sino que el CJ fortalecerá su accionar a través de la presentación de denuncias por prevaricato y otros delitos contra jueces.

El Pleno de la Corte Constitucional en sesión extraordinaria del 4 de septiembre de 2020, resolvió aceptar parcialmente las solicitudes de aclaración y ampliación dentro del Caso Nro. 3-19-CN / 20 y se pronunció sobre los siguientes puntos de la sentencia.

a. Ampliar el párrafo 113 numeral 2 de la referida decisión en el sentido que "a efectos del cómputo de plazos de prescripción de las

acciones disciplinarias exclusivamente para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, en el caso de quejas o denuncias presentado por el presunto cometimiento de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable ante el CJ, se entiende que se cometió la infracción desde la fecha de notificación de la declaratoria jurisdiccional previa que la califica".

b. Ampliar el párrafo 113 numeral 2 de la sentencia en el sentido de que, "transitoriamente, hasta que la Asamblea Nacional reforma el Código Orgánico de la Función Judicial en los términos expuestos en el párrafo 113 numeral 11 de la sentencia, la Corte Nacional de Justicia determinará, mediante resolución adoptada por el Pleno, cuál es el juez o tribunal que debe emitir la declaratoria jurisdiccional previa para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, exclusivamente en aquellos casos en los que el diseño del sistema procesal orgánico de la justicia ordinaria no establezca quién es la autoridad jurisdiccional encargada de emitir la declaratoria previa.

De la misma manera, la Corte Nacional de Justicia emitirá la regulación transitoria, quién de manera coordinada con la Fiscalía General del Estado y la Defensoría Pública, a efectos de viabilizar, en los casos que corresponda, el procedimiento de emisión de tal declaratoria y su notificación al Consejo de la Judicatura. En los casos de jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional emitirá la regulación relativa a la declaratoria jurisdiccional previa (ojo: en temas de garantías jurisdiccionales hay que esperar nueva definición de Corte Constitucional).

En ambos casos, esta regulación será emitida en el plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente auto de aclaración y ampliación. En el mismo sentido, el Consejo de la Judicatura, en el plazo de un mes desde la notificación de este auto de aclaración y ampliación, y dentro del ámbito de sus competencias, especialmente conforme al artículo 264 numeral 10 del COFJ, emitirá la normativa reglamentaria sobre el procedimiento administrativo que permite la implementación integral de lo dispuesto por esta magistratura".

- c. Ampliar el párrafo 95 de la sentencia, exclusivamente en la frase "si el denunciante o quejoso no adjunta dicha declaración jurisdiccional o el juez o tribunal no la dicta, la queja o denuncia será archivada", en el sentido de que "Si la declaratoria jurisdiccional está en trámite, el denunciante o quejoso sí puede presentar dicha declaratoria hasta antes del inicio del sumario administrativo. Ello, sin perjuicio de que, en casos de denuncia o queja ante el Consejo de la Judicatura, este organismo puede requerir, sin expresar criterio alguno, dicha declaración".
- d. Ampliar el párrafo 113 numeral 10 de la sentencia en el sentido de que "a través de esta sentencia, la Corte no dispone del reintegro ni la indemnización de ningún funcionario en particular".
- e. Rechazar las solicitudes de aclaración y ampliación de otros puntos de la sentencia.
- f. En el párrafo 113 numeral 11 de la sentencia, la Corte exhortó a la Asamblea Nacional "para que, garantizando la independencia iudicial, reforme el Código Orgánico de la Judicial considerando tanto las limitaciones actuales del artículo 109 numeral 7 como los parámetros jurisprudenciales desarrolló en esta sentencia". En razón de que gran parte de las solicitudes realizadas por el CJ, la FGE y la DP se relacionan con la necesidad de reconfigurar el ordenamiento jurídico, a efectos de implementar lo decidido, la Corte insta a la Asamblea Nacional para que a la brevedad posible reforme el COFI, tomando en cuenta los parámetros desarrollados en la Sentencia Nro. 3-19-CN / 20 y aclarados y ampliados en este auto.
- g. Recordar que el criterio interpretativo dispuesto en la Sentencia Nro. 3-19-CN / 20, no sustituye el análisis minucioso y particularizado que los jueces y tribunales deben realizar al conocer casos de destitución en la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ.
- h. Recordar a las entidades peticionarias que este auto, así como la Sentencia Nro. 3-19-CN / 20, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 440 de la Constitución de la República, tienen el carácter de definitivo e inapelable.

i. Reiterar que, conforme al artículo 66 numeral 23 de la Constitución, la ciudadanía tiene el derecho de presentar denuncias por el presunto cometimiento de las infracciones establecidas en el artículo 109 numeral 7 del COFJ, esto es, dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable, ante el Consejo de la Judicatura.

### Reformas a la normativa de control disciplinario

El Consejo de la Judicatura reformó el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria en cumplimiento de la sentencia no. 3-19-cn/20 de la Corte Constitucional, en los siguientes aspectos más importantes:

Artículo 1.- Sustitúyase el literal b) del artículo 11 por el siguiente: "b) Iniciar de oficio los sumarios disciplinarios, cuando llegare a su conocimiento, la existencia de información confiable que haga presumir el cometimiento de una infracción disciplinaria; a excepción de las faltas disciplinarias previstas en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial las cuales únicamente se podrán iniciar por denuncia o queja".

Artículo 2.- En el artículo 12, luego del literal a) agréguese el siguiente literal: "a1) Verificar que en los casos de denuncia o queja que se presentaren en contra de las y los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia por el presunto cometimiento de las faltas disciplinarias tipificadas en el artículo 109 numeral 7 ibídem, cuyos procesos cuenten con impugnación vertical, se adjunte la declaratoria jurisdiccional previa. En caso de no adjuntarla, se le otorgará el término de tres días para que la incorpore, caso contrario se procederá con el archivo, dejando a salvo el derecho de presentarla nuevamente. En los procesos judiciales sin impugnación vertical, el Consejo de la Judicatura requerirá la declaratoria judicial previa a la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Hasta no recibir la respuesta pertinente, no procederá el archivo de la queja o denuncia por la omisión en la presentación de la declaratoria previa".

Artículo 3.- Agréguese después del literal b) del artículo 13, el siguiente literal: b1) Verificar que en los casos de denuncia o queja que se presentaren en contra de las y los jueces, fiscales y defensores

públicos, a excepción de los casos señalados en el inciso final del artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial por el presunto cometimiento de las faltas disciplinarias tipificadas en el artículo 109 numeral 7 ibídem, cuyos procesos cuenten con impugnación vertical, se adjunte la declaratoria jurisdiccional previa. En caso de no adjuntarla, se le otorgará el término de tres días para que la incorpore, caso contrario se procederá con el archivo, dejando a salvo el derecho de presentarla nuevamente. En los procesos judiciales sin impugnación vertical, el Consejo de la Judicatura requerirá la declaratoria judicial previa a la o el Presidente de la respectiva Corte Provincial. Hasta no recibir la respuesta pertinente, no procederá el archivo de la queja o denuncia por la omisión en la presentación de la declaratoria previa. Artículo 4.-Agréguese al primer inciso del artículo 22 lo siguiente: Se prohíbe el inicio de oficio de los expedientes administrativos sancionadores disciplinarios por las faltas disciplinarias previstas en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial".

Artículo 5.- Agréguese al literal g) del artículo 23 los siguientes incisos: La o el Coordinador o la o el Subdirector Nacional de Control Disciplinario, según corresponda, solicitará que la o el denunciante reconozca firma y rúbrica en el término de 3 días, pudiendo otorgarse una prórroga a solicitud del denunciante, por igual término, por una sola ocasión. Se exceptúan las denuncias presentadas con firma electrónica, para cuyo caso se realizará la validación por parte de la o el secretario de la Dirección Provincial correspondiente o de la Subdirección Nacional de Control Disciplinario. Si se incumplen estos requisitos, no se admitirá a trámite la denuncia, sin perjuicio de que se la pueda volver a presentar, siempre y cuando el ejercicio de la acción disciplinaria no haya prescrito conforme los plazos de prescripción establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial. Sin embargo, si de los hechos denunciados se presumen elementos constitutivos de infracción disciplinaria, se podrá disponer el inicio de una investigación o un sumario disciplinario de oficio, excepto en los casos en los cuales la infracción corresponda a aquellas establecidas en el artículo 109, numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial". Artículo 6.- Agréguese al literal c) del artículo 26 el siguiente inciso: "En el caso de denuncia o queja presentada por cualquiera de las infracciones disciplinarias previstas en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, el plazo de prescripción se contará a partir de la fecha de notificación de la declaratoria jurisdiccional previa que la califica."

Finalmente, el Consejo de la Judicatura aprobó el Reglamento para el Ejercicio de la Potestad Disciplinaria para las y los servidores de la Función Judicial, mediante Resolución No. 38-2021, de 8 de abril de 2021, donde se consagra el requisito de la declaración jurisdiccional previa, según el Art. 9, en las atribuciones de la o el Subdirector Nacional de Control Disciplinario, cuando le corresponde:

- 1) Verificar que en los casos de denuncia que se presentaren en contra de las y los jueces y conjueces de la Corte Nacional de Justicia se adjunte la declaratoria jurisdiccional previa realizada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, en aquellos casos en los cuales el Código Orgánico de la Función Judicial lo exige. En caso de no adjuntarla, se actuará de conformidad con lo señalado en el artículo 109.2 del Código Orgánico de la Función Judicial;
- 2) Verificar que se adjunte la declaratoria jurisdiccional previa, en los casos de denuncia que se presentaren en contra de las y los jueces, fiscales y defensores públicos por el presunto cometimiento de las faltas disciplinarias contempladas en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, con excepción de las y los servidores contemplados en el inciso final del artículo 114 del Código Orgánico de la Función Judicial. En caso que no se adjunte la declaratoria judicial previa, el Consejo de la Judicatura deberá requerirla, de conformidad con lo previsto el artículo 109.2 del Código Orgánico de la Función Judicial.

- 3) Inadmitir las denuncias que no cumplan con los requisitos de forma o fondo señalados en los artículos 106, 113 y 115 del Código Orgánico de la Función Judicial; y,
- 4) Solicitar la declaratoria judicial previa en los casos de denuncias por el presunto cometimiento de faltas disciplinaras contenidas en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los procesos en los que por su naturaleza, no exista impugnación vertical o extraordinario de casación.

#### Conclusiones

- 1) La sentencia de la CC sobre el Caso Nro. 3-19-CN / 20 no ordena la restitución, ni indemnización de ningún juez o jueza, fiscal o defensor público en particular que haya sido sancionado o destituido por aplicación del Art. 109.7 de COFJ;
- 2) El criterio interpretativo del artículo 109 numeral 7 del COFJ, dispuesto en la sentencia, no sustituye el análisis minucioso y particularizado que los jueces y tribunales deben realizar al conocer casos de destitución en la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ.
- 3) El pronunciamiento de la CC es retroactivo únicamente para aquellos procesos judiciales de acción de protección u otra garantía constitucional o de una acción contencioso-administrativa, propuesta por parte de un juez, fiscal o defensor público destituido por el CJ en la aplicación del artículo 109 numeral 7 del COFJ, exclusivamente que se encuentran en estado de trámite, al momento de la publicación de la sentencia en el Registro Oficial.
- 4) La sentencia de la CC no priva al Consejo de la Judicatura de su facultad sancionatoria respecto al dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable, al solicitar la declaratoria jurisdiccional como requisito previo;
- 5) La sentencia de la CC no restringe el derecho de la ciudadanía de seguir presentando denuncias al respecto, pero es clara al indicar que para que esta denuncia se convierta en un proceso disciplinario es necesario que un juez realice la calificación jurisdiccional previa sobre la existencia de la infracción.

6) Los cambios jurisprudenciales y normativos sobre las conductas judiciales sujetas a sanción por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable, integran la exigencia de que exista una declaración jurisdiccional superior y previa, lo cual contribuye al fortalecimiento de la independencia judicial y reducen posibles interferencias en la administración de justicia desde el órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial.

### Bibliografía

Brecht, Bertolt. *Historias del Señor Keuner*. Colección Completa. Barcelona: Alba, 2007.

Córdova Vinueza, Paúl. *Justicia dialógica para la última palabra*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2017.

Despouy, Leandro. *Independencia de la justicia*. Estándares internacionales. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni editores / Federación Argentina de Colegio de Abogados, 2010.

### Normativa y jurisprudencial

Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987.

Opinión Consultiva 8<sup>a</sup>. de 30 de enero de 1987.

Opinión Consultiva 9<sup>a</sup>. de 6 de octubre de 1987.

Corte IDH, Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.

Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela.

Corte IDH, caso Quintana Coello y otros Vs. Ecuador.

## ACERCA DE LA INDEPENDENCIA Y LA RESPONSABILIDAD DE LA JUDICATURA

Los supuestos del mal desempeño y el error inexcusable (semejanzas y asimetrías)

Eduardo Jiménez<sup>56</sup>

The whole art of government consists in the art of being honest Thomas Jefferson, Works, VI, 1774

#### Introducción

Intentar esbozar algunas líneas acerca del posicionamiento de los jueces en los espacios democráticos modernos y la necesidad de resguardo de sus investiduras, implica también la necesidad de historiar, así sea brevemente, qué tan inclusivas resultan ser las democracias actuales y concluir, de ser ello posible, si resulta o no necesario fortalecer el lugar institucional de los jueces, a quienes el sistema constitucional les ha asignado el delicado rol de la tutela última, en tanto puedan efectuar, en las causas en que intervienen, el control de constitucionalidad. —

Y en los tiempos que corren, donde claramente se han desdibujado los límites formales que hacen a la clásica "división de poderes del

<sup>&</sup>lt;sup>56</sup> Doctor en Derecho (UNMDP) y Magister en Política y Derecho Ambiental (Universidad del País de Vasco). Es además profesor titular concursando en la cátedra "Teoría Constitucional" (UNMDP) y "Elementos de Derecho Internacional" (UNCPBA). Profesor Visitante en las universidades de Lima (Perú), Salamanca, Carlos III y Complutense (España) y Cagliari (Italia). Es autor, en autoría o coautoría, de una veintena de libros, y alrededor de 250 artículos en publicaciones periódicas especializadas. Magistrado vocal de la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata (Argentina).

Estado" y se les asigna a los jueces un especial rol de custodia respecto de la indemnidad del sistema constitucional.

Pero también, quienes detentan el Poder, buscan encontrar denodados "atajos legales" para intentar obturar el rol de magistrados probos, de singulares maneras, pero evaluaremos aquí particularmente una de ellas, que nos lleva a cuestionar si es posible actuar disciplinariamente en su contra, cuando caen en el error que se ha dado en llamar "inexcusable". Y es claro que ello aparece lindante en muchas ocasiones, en la siempre vedada posibilidad de juzgar a los jueces por el contenido de sus sentencias.

De esta cuestión trata el presente trabajo, que esperamos sirva de aporte para ahondar la discusión democrática que permite fortalecer las instituciones de nuestros sistemas constitucionales.

No intentamos entonces, vindicar ninguna "razón revelada", que de hecho asumimos desconocer, sino de cultivar el debate de ideas que, debidamente fundadas, siempre aportan para validar en mayor grado aquellas virtudes que hacen a la buena convivencia democrática.

## La Confrontando los modelos de democracia

Es sabido que una vez caído el modelo de las monarquías absolutas, con el ascenso de la burguesía al Poder, en el contexto de la histórica Revolución Francesa, tuvo desarrollo un periodo histórico en el que todas las antipatías, eran de seguro, concitadas por el Poder Ejecutivo.

Tal lógico desprestigio, derivaba del rechazo social a la figura del "Monarca Absoluto", y del hecho de que la "idealizada" cultura inglesa, parecía ofrecer el modelo político alternativo más compatible con el hecho cierto del ascenso de la burguesía al poder.

Claramente, los revolucionarios franceses idealizaron el modelo inglés, cuyo legado más trascendente fue la esperanza de que solo se puede buscar un equilibrio político, cuando la suprema conducción del Estado reside en "la ley" y, por consiguiente, todos aceptamos someternos a ella.

Para Montesquieu, más razonable y contemplativo, el rey debía estar presente en el nuevo sistema, impuesto a partir de la "toma de la Bastilla", aunque ahora éste funcionario, otrora detentador del Poder Absoluto, pasaría a encontrarse en su visión, sometido a la ley, y también restringidos en sus potestades por ella.

Desde otra matriz de pensamiento, más confrontativo y absoluto en sus términos, los equilibrios planteados por Montesquieu eran "nocivos". En Juan Jacob Rousseau, la unidad del cuerpo social era un logro que debía obtenerse en forma prioritaria, pero a diferencia de su colega, reclamaba que en tal contexto resultara inequívoca la supremacía de una función, la de aquella que, en su sentir, expresaba la voluntad del todo. Se refería, sin duda alguna, a la función legislativa.

Aún enancados en esta posición "jacobina", era claro que el Poder Legislativo requería de otro Poder de Estado que lo acompañe, sobre todo en la tarea de ejecutar la decisión política. En esencia, que "administre" y "gestione", una vez que cada decisión era decidida y adoptada por el Poder Legislativo.

Para Rousseau, el Poder Ejecutivo había sido imaginado como un órgano cuya función era el de realizar la ley, a partir de la ejecución de actor particulares de administración, pero debidamente controlado y supervisado por el Poder Legislativo, que era quien adoptaba las decisiones políticas fundamentales del Estado.

El Poder Legislativo, desde esta nueva perspectiva, no solo decide, sino que además ordena ejecutar y controla el curso y efectivo cumplimiento de la decisión política adoptada.

Así fue imaginado el modelo francés por Rousseau, triunfante en el ideario revolucionario, el que esencialmente, se basaba en las siguientes premisas:

- A partir de ese entonces, el otrora "monarca absoluto", pasaba a ser un ciudadano más, un ciudadano común al que el pueblo le confería cierta cuota de poder, por tiempo limitado, justamente, el Poder Ejecutivo. –
- 2. La desconfianza hacia la figura del "monarca absoluto", se patentizó en una desconfianza general hacia el instituto presidencial.
- 3. Se desbaratan desde el hecho de la "Revolución Francesa" triunfante, los dos ejes sobre los que se mantenía la fortaleza de la vieja monarquía:
  - a. La fuerza (dada por su carácter unipersonal).
  - b. La permanencia (fruto del carácter hereditario del instituto).

Con Rousseau, sublima entonces su presencia en el sistema constitucional, el proceso de desgaste y limitación del Poder Ejecutivo, frente al notorio crecimiento del Poder Legislativo.

Pero, cruzando el océano Atlántico, iba a emerger el modelo norteamericano, que, contra todo pronóstico, haría resurgir al ejecutivo declinante, con una virulencia insospechada.

En trance de desarrollar con cierto – aunque mínimo – detalle esta Proción de nuestra narración contextual, cabe recordar que los colonos británicos que se instalan en la costa "este" de Norteamérica, luego de un largo viaje a bordo del "Mayflower"<sup>57</sup>, eran exiliados políticos de la corona británica, cuya base de relación social se encontraba básicamente en la idea del sometimiento al "pacto entre iguales".

Resulta necesario destacar también aquí, que los norteamericanos fueron esencialmente prácticos, y raramente originales. Cabe recordar, asimismo, que su primera organización constitucional nació con la forma de confederación (1777-1787) y posteriormente, desde el año 1 787 y hasta la fecha, devino en una federación.

Diremos aquí, que la forma confederada, y habida cuenta de la fortaleza que detentaban los Estados originarios de la Unión, no había cubierto los requerimientos de "gobierno estable" que el pueblo requería<sup>58</sup>. Claramente, comenzó a germinar en este contexto, la idea de que el país requería generar un gobierno central fuerte aunque controlado<sup>59</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>57</sup> Mayflower es el nombre del barco que, en 1620, transportó a los llamados Peregrinos desde Inglaterra, en el Reino Unido, hasta un punto de la costa oriental de América del Norte, hoy ubicado en los Estados Unidos de América. Debido a una serie de problemas en la nave, se vieron obligados a regresar en dos ocasiones para repararla, poco después de zarpar. En un tercer intento, salieron por fin de Plymouth el 6 de septiembre y consiguieron arribar el 11 de noviembre. La nave transportó a 102 personas, sin contar la tripulación. Fueron los primeros colonos anglosajones que se establecieron en la costa de Massachusetts, formando la colonia de Plymouth. (Fuente: Wikipedia).

<sup>&</sup>lt;sup>58</sup> Recordemos aquí, que, pese a la fortaleza institucional de los Estados originarios de la confederación, su presidente detentaba roles limitados frente a las relaciones con otros estados soberanos, dad la debilitada forma de alianza que constituía esta forma de Estado en relación al territorio. Es que, para celebrar un tratado con otra Nación, y que éste entrase en vigor, el mismo debía ser luego ratificado por una mayoría agravada de los Estados Confederados, lo que dificultaba y retardaba la articulación de negocios, a partir de acuerdos que nunca terminaban de cerrarse.

<sup>&</sup>lt;sup>59</sup> Es del caso señalar aquí, que, en este período, cada Estado de la Unión se constituía en un *imperium in imperio*. En tal contexto, el respeto a la autoridad del Congreso no era tal, y ello se potenciaba por la circunstancia de haber vivido los

Por tales razones, y luego de un fuerte debate, los convencionales sancionan en 178760, su Constitución republicana, instalando un Poder Ejecutivo que, enmarcado en la forma federal de Estado, se encontró dotado de las siguientes características:

- 1. Unipersonal
- 2. De elección directa, por medio de Colegios Electorales
- 3. Con atribuciones expresamente conferidas por la Constitución
- 4. Con poder de veto sobre las leyes del Congreso
- 5. Con posibilidad de reelección indefinida

No cabe duda ninguna, de que más allá de los resultados positivos que este sistema y sus posteriores correcciones tuvo en ésa Nación, en cierta forma, los norteamericanos había vuelto sobre los pasos de los franceses y habían "republicanizado" al monarca, con lo que puede decirse que el Leviatán no había caído, pese al denotado esfuerzo de Rousseau, y se encontraba nuevamente en pie. -

Pero los franceses habían activado ciertas reglas básicas que no fueron descuidadas por los norteamericanos, en el sentido de que resultaba imperativo dividir claramente a los poderes del Estado, a fin de garantizar la vigencia de los derechos ciudadanos, pues si esto

estados Confederados hasta ése entonces, como colonias fundadas separadamente, con su propia filosofía económica y política. Llegados a éste punto, se ha destacado que "(...) los artículos de la Confederación solo constituían para el pueblo norteamericano una muy debilitada forma de alianza, con muy precario futuro, lo que se gravaba con la anarquía económica que en ese entonces reinaba en la confederación, ya que cada Estado emitía su propia moneda, que muchas veces no era reconocida por los restantes" (Cfr. Dinker Bowen, Catherine "Miracle at Philadelphia" Edit. Little, Brown & Co., Boston,

<sup>60</sup> No sin antes dar trascendentes debates públicos, que se reflejan en el clásico "Federalista" de Hamilton, Jay y Madison, a cuya lectura y análisis remitimos. -

no se daba, no podría hablarse de una comunidad con una Constitución<sup>61</sup>.

En este contexto, ¿cuál era el rol con el que el sistema investía a los jueces? El diseño francés concibió a un juez que aplicaba a rajatabla la ley, instituida y creada por el Parlamento, y en ningún caso se expedía sobre su constitucionalidad, ya que eso le incumbía a otro órgano: el Consejo Constitucional<sup>62</sup>.

En cambio, para los norteamericanos, sus jueces, eran respetados y reconocidos por la comunidad, con lo que si bien su constitución de 1787 nada dijo respecto de si ellos poseían atribuciones para declarar la inconstitucionalidad de una ley reñida de su Texto fundamental, la idea germinaba en el recinto constituyente<sup>63</sup>.

\_

<sup>&</sup>lt;sup>61</sup> Como así lo dispone el Art. 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del ciudadano.

<sup>&</sup>lt;sup>62</sup> Que luego del cásico debate entre Kelsen y Schmitt, devino en la creación europea de los Tribunales o Cortes Constitucionales. Es que, para los franceses, y en general también para los europeos, los jueces no dejaron nunca de ser miembros del "ancient regime", del que solo cabía desconfiar, como del mismo rev.

<sup>63</sup> Así, el convencional Madison había aducido en el recinto, que "(...) ni en las constituciones estatales, como tampoco en la federal, se ha previsto el caso de desacuerdo con su interpretación; y como los tribunales son los últimos en fallar, serían ellos los que, rehusando o no dar efecto a ley, le darían su carácter final. Esto hace al departamento judicial superior en efecto, al legislativo, lo que nunca puede ser contemplado y nunca puede ser justo". Pese a tal tajante manifestación, se enfrentaron en los hechos, vinculados a la cuestión de la supremacía constitucional y quien la debe garantizar, dos posturas: La primera fue aducida por John Marshall, y avaladas por Samuel Adams (Massachusetts), John Ellsworth (Connecticut), Wilson (Pennsylvania), Martin y Hanson (Maryland), Grayson y Pandleton (Virginia) y Davis (Carolina del Norte) Proponía que cuando los jueces estimen que una ley infringe la Constitución, no considerarán dicha ley como válida y la declararán nula. Por otra parte, Mercer (Maryand), avalado por Benjamín Franklin y John Dickyson (Pennsylvania), Bedford (Delaware) y Spaight (Carolina del Norte), sostenía que las leyes deben ser hechas consciente y cautelosamente, pero una vez hechas no pueden estar sujetas a control. Así, no es prudente poner en manos de ningún hombre el

De todos modos, dadas las diferencias de criterios habidas en la Convención de Filadelfia y pragmáticos como fueron siempre los estadounidenses, sólo plasmaron en su Carta Fundamental la regla básica que impone la supremacía de la Constitución (Art. 6.2), sin determinar expresament6e6 quien sería el custodio de tan importante enunciación.

Finalmente, fue la consistente y famosa jurisprudencia del fallo (Marbury c/Madison"<sup>64</sup> la que sentó en forma definida, que el rol de custodia de la supremacía constitucional pertenece prioritariamente a los jueces, en el marco de las causas judiciales en que intervienen.

Tal fortaleza, derivada de la propia ingeniería clásica del sistema constitucional, y claramente vinculada a una sistémica aplicación de la teoría de la "división o separación de Poderes", comienza lentamente, pero sin sutilezas, a ser cuestionada en el devenir de su propio desarrollo y evolución<sup>65</sup>.

Así, ha señalado Karl Loewenstein<sup>66</sup>, en su notable crítica a la teoría clásica, que "(...) la separación de poderes no es sino la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar

derecho a anular una ley pasada por una legislatura, pues le daría preminencia al control sobre la legislación".

163

<sup>&</sup>lt;sup>64</sup> (5 US 137-1803). Cabe destacar que el caso Marbury versus Madison, es sin lugar a dudas, la piedra angular del constitucionalismo contemporáneo, puesto que no existen antecedentes que indiquen que una Corte Suprema, que se encarga de la salvaguarda de la Constitución confirme la supremacía de ésta y a la vez ordene la inaplicación de una ley por ser inconstitucional. Es un caso que se suscita no solamente dentro de un contexto jurídicos.

<sup>65</sup> Tribunales constitucionales, dependiendo del sistema legal prevalente, y teniendo en consideració0n las resultas del y clásico debate Kelsen – Schmitt, a cuyo análisis y lectura remitimos. -

<sup>66</sup> Loewensteins. Karl "Teoría de la Constitución" Edit. Ariel, Barcelona, pág. 55. –

respectivamente el ejercicio del poder político" agregando, seguido, que "(...) lo que corrientemente, aunque erróneamente se suele designar como la separación de los poderes estatales, es en realidad la distribución de determinadas funciones estatales a diferentes órganos del Estado".

Es que como claramente se advirtió luego, la legislación y la ejecución de las leyes, no son tareas que en sí se encuentran separadas, ya que aún la propia tarea del gobierno no se encuentra en principio, limitada. Debe advertirse que toda la experiencia política del Siglo XVIII ha demostrado que la totalidad de funciones estatales, son instrumentos para el ejercicio del liderazgo político, con la que la tarea de gobernar no se encuentra limitada – si es que alguna vez lo estuvo -, a ejecutar la voluntad popular, tal como se la formula en las leyes que emiten las asambleas.

No hay duda entonces, de que es el liderazgo político el que dirige y guía a la voluntad popular. Con ellos, concluye Loewenstein<sup>67</sup> en que "(...) la legislación y la ejecución de las leyes, no son funciones separadas o separables, sino sencillamente diferentes técnicas del liderazgo político".

Sobre la base de tales premisas, construye el afamado constitucionalista alemán, una nueva estructura tripartita, enunciando a la decisión política conformadora o "fundamental" (policy determination); la ejecución de la decisión (policy execution) y el control político (policy contol), dejando en claro que el núcleo de la nueva fórmula, radica en la tercer función, esto es, el control político y asumiendo que las personas, en tanto seres racionales, desconfían por naturaleza de todo poder limitado, y con toda razón!

<sup>67</sup> Loewensteins. Karl "Teoría..." citada, pág. 61.

Luego de asumir que la propia distribución del poder implica en sí, su recíproco control, agrega que, de todos modos, la distribución del poder no agota la necesidad de controlarlo.

Concluye Loewenstein en que "(...) un gobierno se puede considerar responsable, cuando el ejercicio del poder político está distribuido y controlado entre diversos detentadores del poder" adunando a ello, que "(...) las técnicas del control en su totalidad están ancladas en la Constitución".

Por ellos es que siendo los jueces quienes tienen a cargo el resguardo final de la supremacía constitucional, podríamos nosotros, readecuando la vieja indicación francesa de la división de poderes, señalar que hoy es la función del control, adecuadamente realizada, la que permite la pervivencia del sistema constitucional.

"Dime qué jueces tienes, y te diré en que democracia vives"

#### II

### Actualidad en la definición de los modelos de democracia

Actualmente, Luigi Ferrajoli se posiciona en la idea conceptual del "garantismo, a la que concibe como una técnica para garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, que considera incluida en el paradigma del derecho constitucional<sup>68</sup>.

Esta tesis, propone diseñar un modelo de derechos, en clara subordinación a la ley, dejando en claro que se deben imponer límites, no solo a los excesos del poder estatal, sino también a

democracia, para no mentirse a sí misma, tendrá que ser constitucional, es decir, vinculada – tanto en los modelos de proceder y de decidir, como en los contenidos de las decisiones – por ése "derecho sobre el derecho" que son los derechos fundamentales, que debe acotar también el territorio y el horizonte de

la política".

<sup>68</sup> Ha señalado con acierto nuestro autor en "Poder Salvajes: La Crisis de la Democracia Constitucional" Edit. Trotta, 2012, pág. 12), que "(...) la

aquellos que devienen del obrar conce4ntrador de los diversos conglomerados económicos. El garantismo propuesto por Ferrajoli, se conecta entonces particularmente con las propuestas de la "ilustración", y propone limitar en particular, el tremendo poder punitivo del Estado, desde una modalidad de minimalismo penal, con lo que se le otorga centralidad a esta idea en su desarrollo de la teoría constitucional.

Asume también, éste consagrado jurista italiano, que las garantías requieren para su adecuada implementación, de una construcción política que las torne eficaces al momento de operar la tutela de los derechos fundamentales, caso contrario, y en término de Ferdinand Lasalle, indica que nos limitaremos a consagrar "derechos de papel".

Cabe entonces afirmar desde ésta propuesta, que asistimos hoy al concurso de un proceso de "deconstitucionalización" del sistema político, que se ha manifestado principalmente "(...) en el intento de construcción de un régimen de corte antiliberal, sostenido por el consenso, o cuanto menos en la aquiescencia pasiva de una parte relevante de la sociedad, respecto de una amplia serie de violaciones de la letra y el espíritu de la Constitución, promoviéndose con ello una suerte de rechazo social a los límites y vínculos que la norma fundamental impone al funcionamiento de las instituciones representativas"<sup>69</sup>.

Desde este interesante punto de vista, si imaginásemos una "Constitución de la Tierra", todo poder debiera ser clara y definitivamente limitado. Por su parte, el constitucionalista argentino Roberto Gargarella, propone el debate, que el sistema

<sup>69</sup> Cfr. Ferrajoli, Luigi "Poder Salvajes: "la criris..." citada, pág. 21.

constitucional debe asumir sus errores y por ello, dar especial protección a los derechos fundamentales.

Se pregunta en tal contexto, si hablar de separación de poderes implica necesariamente efectuar una defensa del rol de los jueces en el sistema, cuestionando el hecho de que al Poder Judicial se le otorgue la última palabra siempre en materia de control de constitucionalidad.

Asumiendo y pregonando la idea de lograr un marco de democracia deliberativa, éste expresivo jurista asume que la custodia de los derechos nos incumbe a todos, ya que la separación estricta de poderes, probó ser insuficiente como modalidad de control.

¿Existe una modalidad posible de colaboración y control entre poderes? Se pregunta nuevamente Gargarella, recatando en pos de su posición la teoría norteamericana de "checks & balances", que se ha probado exitosa en el modelo norteamericano. De inmediato, sugiere nuevos límites, proponiendo una negativa, tanto a la omnipotencia legislativa, o del poder administrador, cuanto a dejar la última palabra a la cabeza del Poder Judicial, proponiendo en cambio, mayores y más amplios niveles de deliberación.

Nos plantea nuestro autor, que debiera existir cuanto menos, un amplio espacio donde ejercer el derecho a reflexionar sobre nuestras grandes tragedias, para no repetirlas.

Es<sup>70</sup> por ello que cabe aquí traer a consideración la sabia reflexión del Maestro Argentino Alberto Antonio Spota, cuando pregonaba que "lo político condiciona siempre a lo jurídico", resaltando luego

4

<sup>70</sup> Bien expresaba sobre ésta cuestión Karl Popper ("La Lección de este siglo" Edit. Temas, pág. 111), que "(...) por eso, hemos de estar contentos con las soluciones parciales y los compromisos, no debemos permitir que nuestro amor por5 la libertad nos enceguezca con respecto a los problemas de su abuso".

casi de inmediato, que una vez que la opción política se ha consagrado normativamente, es a tal construcción a la que debemos respeto.

Pero sin olvidar, al efectuar esa construcción, que no puede prescindirse del contexto sistémico que expone la realidad en que vivimos, lo que implica que necesitamos de la libertad, para impedir que el Estado abuse de su poder, pero necesitamos también del Estado, para impedir que se consoliden modos de abuso en la libertad.

Siempre pensando románticamente, que tales abusos tienden a impedir la convivencia democrática, que hoy más que nunca debe ser enmarcada en los conceptos de "tolerancia" y "coexistencia pacífica" entre los ciudadanos que la integran.

#### Ш

## Nuestras conclusiones sobre la vigencia y actualidad de los modelos de la democracia

(la situación en el contexto de la "modernidad líquida")

Claro es que, así como los encauza y protege, la política también puede destruir los derechos y su vigencia, toda vez que además de imponer límites y vínculos a los poderes, puede asimismo tener aptitudes reduccionistas, pues muy bien puede ser deconstituyente.

Y claro está, puede serlo también silenciosamente, bajo formas no violentas, y el deterioro institucional no será en estos casos percibido inmediatamente, ya que su acción no será dir5ecfamente destructiva como lo fue en el "treinteno" de las dos Guerras Mundiales, y los fascismos del siglo pasado.

A esta altura de nuestro análisis, podrá advertir el avezado lector, como también lo ha hecho Ferrajoli, que hoy nos encontramos plagados de "(...) silenciosas involuciones autoritarias, que "desde arriba" banalizan a la democracia, lo derechos y particularmente los controles republicanos que le son consustanciales, lo que es acompañado de una "deconstitucionalización" desde abajo, en tanto los derechos y los controles no se ejercen ni se defienden".<sup>71</sup>

Todo ello ha desgastado con virulencia la convicción ciudadana acerca de las bondades que impone la vigencia de la legalidad constitucional, lo que deteriora sobremanera aquello que Ferrajoli denomina "la dimensión sustancial de la democracia". Ello es así, pues los actores políticos observan en su proceso de acceso al Poder, con marcadas excepciones, al sistema constitucional como un obstáculo para desplegar el decisionismo gubernativo que, por lo general, pretenden imponer luego de ganar el proceso electoral.

Así, el sistema constitucional se presenta en la actualidad como un blanco generalizad de críticas, tanto por no actualizarse, cuanto por hacerlo de forma deficiente.

Todo lo brevemente señalado en las líneas anteriores, desnuda la realidad de una clara intolerancia de la sociedad actual, respecto del cumplimiento las reglas constitucionales, en tanto han sido normativamente impuestas.

Creemos nosotros, siguiendo –nuevamente– a Norberto Bobbio, que cuando la democracia hace agua por todas partes, hay que aportar más y mejores niveles de democracia para redimir al sistema herido.

Es por esto, que en las actuales épocas de furia, represión indiscriminada, iniquidad social y vuelta a mensajes fascistas que encarnan el enaltecimiento del valor seguridad, en oposición a la

\_

<sup>&</sup>lt;sup>71</sup> Ferrajoli Luigi "Poderes Salvajes" citada, pág. 47.

vigencia irrestricta de los derechos humanos y las garantías ciudadanas, debemos reforzar con vigor y convicción, la importancia del fortalecimiento del sistema de derechos humanos, lo que conlleva asegurar asimismo los modos locales y transnacionales que velan por su tutela y promoción, frente a los avances de los Estados nacionales y las grandes corporaciones sobre las prerrogativas ciudadanas.

Nuevamente, nos enfrenta aquí el debate Kelsen – Schmitt, colocando otra vez sobre el tapete, la necesidad de develar quien contiene el Poder.

Y es precisamente en el contexto de en ese intenso camino, que debemos situar a los jueces de la República, en un intento de respaldar su digna acción, cuando actúan en causas judiciales, evaluando serenamente las consecuencias institucionales de su obrar.

#### IV

### Cuando los jueces incurren en error

Ya nadie discute hoy que en los tiempos que corren, la cuestión vinculada con la buena administración de justicia, enmarcada en un contexto de ética estatal, domina las proyecciones teóricas de políticas públicas para los años venideros.<sup>72</sup>

Así, cualquier mirada que se proyecte sobre la justicia actual, no puede dejar de admitir la trascendencia de su mediatización, en tanto los medios de comunicación intentan "acercar" la problemática judicial a la gente, con los aciertos y errores que ello conlleva, quien, en los espacios democráticos, insta el trabajoso

<sup>&</sup>lt;sup>72</sup> Bien ha expresado aquí Nicolás Becerra (de su autoría "El valor de la justicia en el próximo milenio" en AAVV "Justicia Para Todos", Edit. Planeta, 2000, pág. 119), que "(...) este tipo de análisis forma parte de los enunciados más repetidos en la clase política y de los medios de comunicación".

logro de una justicia eficient6e, pero también plena y socialmente comprometida.

Y no es algo menor que, en tanto aumenta la cantidad, impacto y velocidad de los juzgamientos "televisivos" o "mediáticos", se debilita el rol de la palabra judicial sobre las cuestiones tratadas, aun cuando ella sea idónea, y especialmente, sobe el papel del sistema de justicia y su impacto en la vida cotidiana de la gente<sup>73</sup>, con lo que la administración de justicia exhibe hoy claras señales que cada vez más suponen que independencia de los jueces es igual a su alejamiento del tejido social.

Dicho esto, es desde el presente ámbito que evaluaremos la cuestión de la posibilidad de que un juez se equivoque, y cuáles son las consecuencias de ello: es que los jueces, como seres humanos que son, pueden válidamente cometer errores al dictar su sentencia, como además incurrir en mal desempeño en el ejercicio de sus funciones.

Con relación al error judicial, podemos definirlo como un acto contrario a la ley, esto es, una equivocación, que puede ser leve o grave, sobre la valoración de los hechos ventilados en un caso judicial, o la aplicación del derecho<sup>74</sup>. Esta equivocación, debe estar

<sup>&</sup>lt;sup>73</sup> Generándose muchas veces, en el decir de Becerra ("El valor..." citado, pág. 120) la frase común que refiere "(...) si hay periodistas investigadores, ¿para qué queremos jueces?

<sup>&</sup>lt;sup>74</sup> Así, ha expresado la jurisprudencia argentina, que "(...) el <u>erro in iudicando</u> es el que se refiere5 a la justicia de la decisión judicial, que puede dar lugar al recurso de apelación, y el <u>error in procedendo</u> alude a los déficits de la actividad en el proceso, que deben ser atacados por vía de incidente de nulidad en el caso de vicios de actos que precedieron a la sentencia, y por vía del recurso de nulidad cuando se cuestionan los defectos de propios de la sentencia" (Cfr. CCiv. Com. Crim. Y Correcc de Pergamino, 25/09/1997 "Banco Crédito Argentino c/ Arbeleche, Jorge M.").

determinada por el dolo o la negligencia inexcusable<sup>75</sup>, lo que descarta, como generadora de error judicial, a cualquier actividad del Juez en su tarea judicial<sup>76</sup>, referida a:

- 1. Interpretación de normas de derecho
- 2. Valoración de los hechos; y
- 3. Valoración de las pruebas aportadas en la causa.

Dicho lo anterior, es necesario ahora dejar también en claro, que los jueces en la República Argentina al ejercer sus roles funcionales, representan al Estado y, en tal contexto, son también considerados funcionarios o agentes públicos. De igual modo, es también sabido que todo agente público amerita la generación de responsabilidad, cuando incurre en dolo o culpa al ejercer en forma irregular sus funciones.

En ese específico contexto, puede afirmarse que un juez es responsable por los daños que cause (Art. 9 de la ley 26.944). Estas

<sup>&</sup>lt;sup>75</sup> La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, ha destacado desde la doctrina de sus precedentes, que "(...) cualquiera sea el acierto o error de las resoluciones objetadas, ello debe ser restablecido dentro de los cauces procedimentales, por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables" agregando que "(...) resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces esté habilitada para inmiscuirse en la tarea jurisdiccional de éstos y formular juicios" (Cfr. CSJN Fallos 277:52; 278:34; 302:102; 303:695).

<sup>&</sup>lt;sup>76</sup> Es que como acertadamente sentenció en el punto la justicia británica "(...) si cada juez se hallase sujeto al temor de responder patrimonialmente por la más mínima equivocación, solo un mendigo o un tonto aceptaría desempeñar ése cargo" (Cfrr. "Miller v. Hope" House of Lords, April 1, 1824) y la justicia norteamericana, al sentenciar que "(...) es un principio general de fundamental importancia de toda administración de justicia, que un funcionario judicial, cuando ejerce las facultades que le fueron conferidas personales... La responsabilidad que lo exponga a responder ante cada persona que pueda sentirse agraviada por una de sus acciones, resultaría incompatible con el ejercicio de su libertad y destruiría la independencia sin la cual ningún poder judicial puede ser respetable o útil" (Cfr. SCUS en Autos "Bradley vs. Fischer" U.S. (13 Wall) 335.1871).

acciones de responsabilidad, tienen para el derecho argentino, un plazo de prescripción de tres (3) años. Igual plazo prescriptivo posee el derecho de repetición que el Estado posee, contado ése desde la sentencia firma que estableciese la correspondiente indemnización.

El nuevo Código Civil y Comercial argentino, considera en su Art. 145 al Estado Nacional como persona jurídica pública, con lo que, aplicando en éstos casos la denominada "teoría del órgano", se puede trasladar la imputación de conductas atribuibles a funcionaros o agentes públicos, al propio Estado.<sup>77</sup>

Aun así, cabe recordar que el derecho argentino ubica hoy la responsabilidad civil de los funcionarios y magistrados judiciales, en el ámbito de la Ley de Responsabilidad del Estado.<sup>78</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>77</sup> Cfr. Art. 1753 CCCN, en relación al Art. 732 de igual norma. Ha dicho aquí la jurisprudencia, que "(...) en materia de responsabilidad del Estado se ha admitido que, aun cuando ella no encuentre base en las normas propias de los hechos ilícitos, puede hallar fundamento en el principio de equidad, y aún en el de solidaridad social" (Cfr. CNFed. Sala II Cfiv. Y Com., 16/10/79 "Tarrago, Domingo P. c/Lotería de Beneficencia Nacional y Casinos), y, además, que "(...) es reconocida unánimemente la responsabilidad del Estado cuyo basamento ontológico se encuentra en la preceptiva de la Constitución Nacional, en tanto ampara y tutela explícita o implícitamente los derechos de los habitantes; responsabilidad que se origina en múltiples situaciones no normadas taxativamente. Siendo ello así, para establecer la responsabilidad del Estado no es necesario recurrir a la ilicitud de los actos o hechos estatales, ni a su titularidad, puesto que ella puede nacer por la mera actividad propia del poder público" (Cfr. CFed. Córdoba, Sala "B" 30/03/1989, "Rafael, George c/Ejército Argentino y otro"). -

<sup>&</sup>lt;sup>78</sup> Nos referimos a la ley 26.944, que rige la responsabilidad del Estado por los daños, que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas (BO del 08/08/14 N° 32943, pág. 1 y ss.). Debe ser puntualizado también, que la constitucionalidad de esta ley ha sido cuestionada por la doctrina, y en la jurisprudencia por excluir la aplicación del CCCom, y por delegar a las provincias para regular la cuestión en sus ámbitos locales, contraviniendo los Arts. 5, 12, 121 y 75 Inc. 12 CN.). –

Es del caso aclarar también que la posibilidad de atribución de responsabilidad civil a los magistrados y funcionarios judiciales, se basa, como lo ha señalado en forma concluyente, la jurisprudencia, en la regla "alterum non laedere" (Art. 19 CN).

En trance de resumir esta etapa de nuestro desarrollo, cabe esbozar una conclusión preliminar, resaltando que, en efecto, los jueces o funcionarios judiciales pueden ser responsables por el funcionamiento irregular o anormal del Poder Judicial, en virtud de haber cometido errores "in procedendo", en tanto ellos concurran a una defectuosa prestación del servicio de justicia, y en tanto ello implique:

- 1. Falta de servicio, resultante del retardo frustratorio de la garantía del debido proceso.
- 2. Cumplimiento irregular del deber de administrar justicia en los plazos legales.

Con ello, debe enfatizarse para una cabal interpretación del desarrollo que siguen, la marcada diferencia que existen entre el concepto institucional de "falta de servicio", que se da al evidenciarse la influencia de la organización judicial como sistema, y la "falta personal", que solo se achaca al obrar culposo o doloso del juez.

#### IV-a

## Acerca del error judicial cometido por los jueces y sus consecuencias jurídicas

Deseamos iniciar esta porción de nuestro desarrollo, con una pregunta: ¿puede el error judicial hacer incurrir al magistrado en mal desempeño, pasible de ameritar sanción disciplinaria, o remoción de su cargo?

Ya hemos señalado en párrafos, anteriores, que el "error judicial" deviene de un acto realizado por el juez en el proceso, que resulta contradictorio con los hechos de la causa, con el derecho y también con la equidad, desviando la solución del resultado adecuado al que objetivamente se debió llegar.

El ámbito en que se despliega el error judicial, requiere para su invocación en justicia, que se hubiesen agotado todos los recursos ordinarios de que el fallo es susceptible. En consecuencia, el acto atacado como erróneo, debe haber sido provocado, de modo irreparable, por órganos pertenecientes a la Administración de Justicia, y cuyas consecuencias perjudiciales no hubiesen cesado con el uso de los medios ordinarios legalmente previstos a tal fin. Es claro también, que, para poder generar acciones de responsabilidad, estos actos jurisdiccionales no deben haber sido consentidos por las partes.

Reiteramos aquí, que el concepto de "error judicial", remite a la comisión de una violación grave, determinada por dolo o negligencia inexcusable<sup>79</sup>, lo que descarta el cuestionamiento vinculado a una cuestión "opinable"<sup>80</sup>, que claramente queda fuera de una acción de daño resarcible en concreto.

También debemos dejar fuera el ámbito del error judicial resarcible, cualquier actividad de interpretación de las normas jurídicas, y por

<sup>&</sup>lt;sup>79</sup> Se ha dicho, en este sentido, que "(...) en materia de error judicial se requiere como premisa que el magistrado haya actuado con dolo, o incurrido en manifiesta negligencia, o bien fundado en hechos inexistentes. De tal forma, el error judicial tampoco se configura por una disímil posición doctrinaria, ni por su posterior modificación" (Cfr. CNCont. Adm. Sala I, "Grada, Ortiz" 11/03/86; íd. Sala II, "Grande c/Estado Nacional", 13/03/1993). –

<sup>80</sup> Así, ha sostenido la jurisprudencia que "(...) al no tratarse de una ciencia exacta, la diferente interpretación del derecho en una materia controvertida, no puede generar, por sí sola, responsabilidad estatal" (Cfr. CNCont. Adm. Def., Sala II, "Román, SAC c/Estado Nacional"; del 10/10/1991). –

supuesto, tampoco se involucran con la idea de error judicial, las apreciaciones en sentencia relativas a la valoración de los hechos y las pruebas rendidas en un proceso.

Por ello, hemos de coincidir aquí con el destacado jurista y amigo Claudio Kiper<sup>81</sup>, en tanto ha señalado que "(...) el delicado equilibrio que supone verificar la regularidad del desempeño de un magistrado frente a la innegable posibilidad de error en sus fallos, exige actuar con máxima prudencia al valorar la proyección de tales desaciertos y atribución de intencionalidad en su comisión".

## IV-b Error judicial vs. mal desempeño por parte de un juez

# (Un dilema esencial para garantizar la independencia judicial)

Respecto del desempeño, como causal para remover a un juez, representa en su acepción terminológica una cierta ambigüedad conceptual, y a su alrededor se insinúa de uso, una serie de comportamientos, no siempre dolosos, y a veces ni siquiera culposos, que, por laxitud, obstan por lo general para que una adecuada conceptualización de esta causal<sup>82</sup>, lo que advierte la dificultad de los peligros que representa enunciar este concepto.

.

<sup>81</sup> Kiper, Claudio "Responsabilidad disciplinaria de los magistrados" Edit. La ley, 2002, pág. 108, enfatizando sus dichos con la cita a la jurisprudencia norteamericana, que ha destacado lo siguiente: "(...) existen motivos erróneos o corruptos, y si pudieran investigarse las motivaciones, los jueces estarían expuestos a demandas angustiantes, existas o no esas motivaciones" (Cfr. SCUS, "Brdley vs. Fischer, citado).

<sup>82</sup> Al punto que según lo informa nuestro querido amigo y colega Mario Midón (de su autoría, "Jurado de enjuiciamiento" Edit. AD Hoc, Buenos Aires, 2021, pág. 38), con cita a "(...) una publicación de la Comisión de Juicio Político de la Cámara de Diputados, traza un breve recorrido de

En general, la jurisprudencia del Tribunal de enjuiciamiento ha sabido diferenciar el error judicial del mal desempeño argumentando en éste sentido, que no es función de ese cuerpo confrontar eventuales diferencias en la interpretación del derecho, ni menos aún "(...) verificar los posibles errores en la decisión de cuestiones jurisdiccionales (...) por no haberse acreditado en el caso que el magistrado haya actuado con un propósito espurio", aclarando además, que "(...) proceder de otro modo implicaría ejercer una suerte de revisión jurídica del criterio que lo funda, lo cual no resulta propio de la actuación de un órgano que no ejerce funciones jurisdiccionales"83.

-

los casos en que ése cuerpo acusaba a jueces según competencia de la Constitución de 1853, sea por mal desempeño o delitos. En ella se recordó que al Juez Pizarro se lo acusó de haber expedido sentencias contrarias al texto de la ley: a Aurrecorchea, por falta de competencia en el ejercicio del cargo, haber dictado Autos contrarios al texto de la ley, haber retardado el procedimiento y por haberse separado de causas en las que debió entender; a Ponce y Gómez por haber cometido errores de derecho; a Arroyo se le imputó morosidad e incapacidad, por conocimientos deficientes; a Allende se le enrostró la numerosa cantidad de sentencias revocadas y anuladas, morosidad, jurisprudencia contradictoria en materia de excusaciones y en materia de irregularidades en procedimientos. A Nicosia se le imputó el incumplimiento de normas jurídicas: a Tamburino Seguí, se le reprocharon conductas impropias en trámites judiciales a su cargo".

<sup>83</sup> Cfr. Caso "Tiscornia", del 19/13/2007. Esta tesitura fue también resaltada en el caso "Solá Torino", del 13/08/2009, donde se señaló que "(...) no compete a los tribunales de enjuiciamiento revisar la dirección de los actos, o el criterio que informal las decisiones judiciales, ni determinar el error judicial en el dictado de las resoluciones", agregando al resolver el caso "Faggionato Márquez", del 25/03/2010, que "(...) el no haber agregado al expediente un escrito presentado por la parte, constituye una irregularidad, pero en la medida en que ésta encuentra remedio por las vías administrativas y recursivas pertinentes, tal anomalía no puede ser por sí sola una causal de mal desempeño".

Es que claramente el jurado de enjuiciamiento no es un organismo revisor de las decisiones jurisdiccionales, sino que, en cumplimiento de las funciones específicas asignadas por la Constitución y la ley, debe verificar concretamente si en aquellas resoluciones se constata un notorio, grave y reiterado apartamiento de la misión asignada al Juez, que hace imposible su continuidad y justifica su desplazamiento. Por ello, ha reiterado una vez más ése cuerpo colegiado, que "(...) el error judicial no se encuentra en el ámbito de su juzgamiento" adunando, que "(...) para el Jurado, estas cuestiones procesales encuentran remedio en los recursos previstos en las normas adjetivas"84.

Y todo lo mencionado encuentra su válida justificación en el hecho de que no es la destitución del juez el remedio contra las malas decisiones, cuando estas se adoptan en el marco de la interpretación posible de la norma y también en la circunstancia de que cualquie5ra sea el acier5to o error de la resolución que vincule la acción disciplinaria, "(...) ello debe ser establecido dentro de los cauces procedimentales y por el juego de los recursos que la ley suministra a los justiciables"85.

Avanzando un poco más, y vinculándonos ahora con el "desconocimiento inexcusable del derecho", aquí la causal requiere

\_

<sup>&</sup>lt;sup>84</sup> Cfr. Caso "Miret", del 31/03/2015. Expresándose también allí que "(...) la garantía fundamental para el desempeño de la actividad judicial se encuentra reafirmada en el Art. 14, apartado "b", último párrafo de la Ley 24.937, y resulta evidente que tal precfept6o cobra mayor vigor cuando se trata de la remoción de un magistrado, puesto que, si sus d3ecisiones jurídicas no pueden ser valoradas para sancionarlo, menos aún podrán constituir una causal de remoción. De ser así, se afectaría la garantía de la inamovilidad de los jueces, que es condición primaria y esencial de la independencia del Poder Judicial, de la administración de justicia imparcial, así como un elemento inescindible de la forma republicana de gobierno". –

<sup>85</sup> Cfr. Caso "López", del 31/03/2015.

un modo de desconocimiento, que sea considerado palmario y contundente, sin admisión de matices ni disculpa, lo que claramente no alcanza, ni se involucra con los márgenes admisibles en la interpretación judicial.

Ya hemos discernido acerca del "error judicial", y los consecuentes matices de responsabilidad que el mismo puede eventualmente irrogar hacia el juez que incurre en él.

Luego, cabe preguntarnos si, además, el error judicial constituye o no una causal de mal desempeño, cuando se lo considera "inexcusable". Ello así, toda vez que el mal desempeño torna pasible de remoción – por imperativo constitucional y legal – al magistrado integrante del Poder Judicial de la Nación que incurra en él. –

En otras palabras ¿puede seguir sosteniéndose que "(...) queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia de contenido de sus sentencias"86. ¿Cuándo vinculamos el error, excusable o inexcusable, el mal desempeño?

Ya hemos expresado con anterioridad, que el Estado solo puede ser responsabilizado por error judicial, en la medida en que el acto jurisdiccional que originó el daño sea ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento, el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia en cuestión que ya ha pasado en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error<sup>87</sup>. –

De allí cabe expresar una primera conclusión asertiva, en el sentido de que como regla general, el error que se pueda cometer en el

\_

<sup>86</sup> Tal así lo dispone en Argentina, el Art. 14 inciso "b" de la ley 24.937.

<sup>87</sup> Cfr. CSJN, Fallos 311:1007

dictado de decisiones jurisdiccionales, no puede tener cabida como causal de mal desempeño<sup>88</sup> de un juez.

Diremos también que el error de derecho encuentra siempre remedio en los diversos recursos judiciales<sup>89</sup>, aunque puede también señalarse que aún el error de hecho puede encontrar solución en la vía del sistema recursivo<sup>90</sup>, descartándose en todos los casos como motivante de error judicial, las resultas de una interpretación jurídica opinable<sup>91</sup>, pues como ya lo hemos dicho, la tarea de juzgar no se encuentra exenta de error.

Nosotros entendemos, como corolario de lo expuesto, y con base en la jurisprudencia del Tribunal de Enjuiciamiento antes destacada, que el error judicial que pueda cometerse en el dictado de una sentencia, no puede tener cabida como causal de mal desempeño para sancionar disciplinariamente o remover a un juez.

# ¿Y qué decir de un error considerado "relevante" o "inexcusable"?

En principio, que las referencias a este tipo de error, deben vincularse a aquel "de hecho", debiendo dejase en claro que la necesaria serenidad que debe presidir todo proceso de juzgamiento, "(...) se vería seriamente resentida si el magistrado o funcionario

8º Seguimos aquí a Godeo Miranda y Claudio Kiper, aunque sin desconocer la posición de Guido Tawil (Cfr., de su autoría "La responsabilidad del Estado y los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia", 2º Edic., Depalma, Buenos Aires, 1993, pág. 57/8), para quien el error judicial no está en los hechos o en las pruebas en sí mismo considerados, sino en el modo de subsumir a éstos en el ordenamiento jurídico, cuya aplicación en cada caso resulte obligada. —

<sup>91</sup> Cfr. CNCont. Adm Fed., Sala IV "Von Friedrichs c/Estado Nacional" del 6/7/1999 ("JA" 2000-1-256).

180

 $<sup>^{88}</sup>$  Así lo decidió el Jurado de Enjuiciamiento en Argentina, al resolver el caso "Bustos Fierro", del 24/06/2000.

<sup>90</sup> Cfr. Lo normado en los Art. 479/489 del Código Procesal Penal de la Nación Argentina.

debiese te4mer por las represalias que, en forma de juicios de responsabilidad o de denuncias, pudieran adoptar quienes están disconformes con el fallo, aunque en él, hubiesen efectivos desaciertos"<sup>92</sup>.

Por otra parte, no es menos cierto que resulta ser un principio ge3neral de fundamental importancia en toda administ5ración de justicia, el que nomina que un funcionario judicial, al ejercer las facultades que le han sido conferidas, tenga la libertad y serenidad necesarias para actuar de acuerdo con sus propias convicciones, sin miedo a sufrir consecuencias personas.

Además, y según también se lo ha señalado, "(...) la responsabilidad que exponga a un juez a responder ante cada persona que pudiese sentirse agraviada por una de sus acciones, resultaría incompatible con el ejercicio de su liberta, y destruiría la independencia sin la cual ningún poder judicial puede ser respetable o útil"<sup>93</sup>.

### IV-c

## La cuestión constitucional

Continuando con nuestra línea de análisis, es del caso expresar que, en la República Argentina, la independencia de los jueces ha sido prevista en la norma fundamental, pero no a modo de privilegio de quien es ungido juez, sino como una garantía para la ciudadanía toda<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Cfr. Kiper, Claudio "Responsabilidad disciplinaria..." citada

<sup>93</sup> Cfr. SCUS, en Autos "Brandley vs. Fischer" US (13 Wall) 335-1871.

<sup>94</sup> Ha expuesto aquí con acierto Nicolás Becerra (de su autoría, "El valor de la justicia, citado, pág. 122), que "(...) el concepto de "independencia de la Corte Suprema", puede ser una correcta piedra de toque para una reflexión trascendente sobre el rol social de la justicia", para agregar, seguido, que "(...) en forma llamativa, nuestro máximo tribunal nunca ha sentido que el fomento de las relaciones con los otros poderes afectará su independencia, ero sin embargo ha sido muy celoso de "socializar" comunitariamente su rol, ha sido muy celoso de su contacto con la comunidad", y a su tiempo Bindo Caviglione Fraga ( de su autoría "La crisis de confiabilidad o de credibilidad de la justicia" en AAVV "Justicia para Todos" ya citado, pág. 114), que "(...) tanto en el ejercicio de su cargo como en su actuación social, el juez debe r3eflejar las condiciones de rectitud

Además, el error judicial fue también previsto por el constituyente y por el legislador común, como fundamento de la existencia misma de la estructura judicial, en tanto ha dotado a los diferentes tribunales del país, con la potestad de revisar y estudiar un mismo caso, en forma sucesiva.

Es que cuando Couture afirma que "el Poder Judicial es la ciudadela de los derechos individuales", está afirmando al mismo tiempo la existencia de la penúltima instancia, pues la última está constituida por la autoridad, la responsabilidad, y sobre todo, por <u>la independencia</u> de los magistrados.

Y la doctrina emanada de los tribunales de justicia ha acompañado esta garantizadora noción que propiciamos, señalando en principio, que "(...) resulta impensable que la potestad política que supone el juzgamiento de la conducta de los jueces, esté habilitada para inmiscuirse en su tare jurisdiccional, y formular juicios al respecto"<sup>95</sup>.

Agregó también ésta jurisprudencia, que "(...) lo inherente a las cuestiones procesales suscitadas en causas judiciales, es la facultad propia de los magistrados que entienden en los respectivos procesos, y los posibles errores o diferentes interpretaciones que sobre ellas se hagan, encuentran remedio oportuno de los recursos previstos en las normas objetivas aplicables al caso", para señala, seguido que "(...) de no ser así, se atentaría contra el principio de independencia judicial que es uno de los pilares básicos de la organización constitucional".96

e imparcialidad que son connaturales en el ejercicio de la función. No solo debenser honestos y justos, sino que deben ser tenidos por tales por quienes acuden ante sus estrados".

<sup>95</sup> Cfr. CSJN, Fallos 277:52; 278:34; 303:102; 303: 695.

<sup>&</sup>lt;sup>96</sup> Cfr. CSJN, Fallos 305:113 (175)

En definitiva, es en igual medida, doctrina jurisprudencial constante, la que enfatiza que "(...) el presupuesto necesario de la función de juzgar resultaría afectado si los jueces estuvieran expuestos al riesgo de ser removidos por el solo hecho de que las consideraciones vertidas en sus sentencias puedan ser objetables, a excepción de que ellas constituyan delitos o traduzcan ineptitud moral o intelectual".97

Uno de los constitucionalistas más preclaros del Siglo XX, Karl Loewenstein, destacó que los jueces son independientes "(...) solo si están sometidos a la ley y libres de cualquier influencia o presión exterior, provenga de donde provenga: del gobierno: del Congreso, del electorado o de la opinión pública", pues claramente la idea de independencia judicial, sobrevela el contexto de que los jueces no pueden ser objeto de injerencia por parte de otros poderes de Estado, o grupos de presión prevalente en la sociedad que integran. Por su parte, el gran jurista argentino German Bidart Campos, ha destacado también la importancia de garantizar la independencia de los jueces, debiendo ser muy cautos cuando se pretende cuestionar sus conductas en el decurso de los procesos en que intervienen.

Es que las sentencias de los jueces son actos jurídicos, producto de un órgano jurisdiccional creado impuesto por la Constitución para articular la defensa de los derechos ciudadanos. Su validez, que solo puede ser cuestionada en su caso, ante sus pares, no puede escindirse de la investidura que el juez detenta. No se trata de que sus errores no ameriten consecuencias. Se intenta que ellos sean analizados en la vía correspondiente, y no ameriten sanción o destitución, por equipararse el error al "mal desempeño", así sea considerado "inexcusable". —

Cfr CSIN Fallo

<sup>97</sup> Cfr. CSJN Fallos 274:415.

## IV-e

# El error judicial no puede asemejarse al desconocimiento del derecho

Hemos de destacar aquí, que cuando la normativa argentina se refiere al desconocimiento del derecho como causal de mal desempeño de los jueces, la situación a que se refiere la citada normativa debe ser manifiesta, o sea, ella debe ser detectable a simple vista, lo que descarta vincular esta situación con aquella derivada del "error in judicando" o el "error in procedendo" a los que antes nos hemos referido.

Es que, para evaluar estas situaciones, la ley ha consagrado el aparato recursivo del Estado, que impone la regla de revisabilidad de las sentencias, por órganos de Alzada, o finalmente el Superior común que es la Corte Suprema de la Nación.

Finalmente, toda responsabilidad civil derivada de un error judicial. Que pueda devenir en responsabilidad funcional, ha de ser resuelta en la instancia judicial correspondiente. –

Además, cuando intentamos habilitar el error judicial en una instancia que amerite el ejercicio del poder disciplinario frente a los jueces, debemos calificar tal error, indicando qué es lo que debe entenderse por error "inexcusable", o producto de una "manifiesta negligencia", circunstancia ésta que conlleva gran dificultad, pues la ciencia del derecho contiene innumerables cuestiones que devienen en "materia opinable", por lo que no puede involucrarse en el "desconocimiento del derecho", la interpretación que los jueces hagan de las normas aplicables al caso. —

Despejada tal instancia interpretativa, cabe destacar aquí nuevamente una cuestión presentada con anterioridad, en el sentido de que el hecho de que un juez no siga determinada corriente doctrinaria o jurisprudencial, tampoco puede significar que ignora

manifiestamente el derecho, sino tan solo que defiende la propia posición, y resulta claro que su "independencia" le da derecho a hacerlo, y con raíz constitucional.

Finalmente, y aun para darse el caso de manifiesto desconocimiento del derecho, el mismo debería patentizarse en forma reiterada, ya que ninguna persona se encuentra en principio exenta de incurrir alguna vez en un error grosero, salvo que en el caso se encuentre acreditada la mala fe del juez interviniente, cuando se aparta del derecho notoriamente aplicable, a sabiendas de que lo está haciendo.

Pero creemos que, de darse esta instancia, diversa al acaecimiento del error, en cualquiera de sus matices, lo que se juzga en estos casos es la conducta del juez de modo disciplinario, y no el contenido de su sentencia, o sea que, según nuestro criterio, en estos casos, el Magistrado imputado incurriría en otra modalidad de inconducta, incurriendo así en diversa causal disciplinaria, que es el de una grave inconducta, y no un error inexcusable.

El órgano encargado de juzgar la grave inconducta de los denominados "jueces inferiores de la Nación, es en la República Argentina el Consejo de la Magistratura<sup>98</sup>. De origen constitucional, éste organismo no fue concebido como un "tribunal de apelación", sino al solo fin disciplinario antes enunciado. Así, su artículo 14 de

<sup>&</sup>lt;sup>98</sup> Debemos aquí acotar, que las acciones disciplinarias llegadas a cabo contra los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las resuelve el H. Congreso de la Nación por el procedimiento de "juicio Político" impuesto por la propia Carta Fundamental. En las provincias y en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ellos ejercen sus respectivas autonomías, con lo que existen sendos "consejos de la magistratura" que evalúan las inconductas de los Magistrados inferiores locales, siendo los miembros de sus Supremas Cortes, también eventualmente sujetas a juicio político, en caso de proceder acciones disciplinarias.

la Ley 24.937, impone que "(...) queda asegurada la garantía de independencia de los jueces en materia de sus sentencias"<sup>99</sup>.

Resulta claro, por lo dicho, que tanto las facultades disciplinarias de la Corte Suprema de Justicia como las del Consejo de la Magistratura, son al tratarse estas cuestiones de corte disciplinario, estrictamente administrativas, por lo que ninguno de estos órganos puede inmiscuirse directa ni indirectamente en la competencia jurisdiccional de un tribunal o juzgado. Ello, en trance de resguardar celosamente las libertades de deliberación y decisión de los jueces, que hacen a las garantías constitucionales de independencia e imparcialidad.

Creemos que resulta imposible asegurar la independencia interna de los jueces, si cada vez que uno de ellos dicta sentencia que no es del gusto de la prensa, las corporaciones o algún sector del Poder, se discute su destitución.

Es justamente ésta la independencia de los jueces que el Consejo de la magistratura debe asegurar. Como lo hemos señalado con anterioridad, el mal desempeño es una de las tres causales d destitución enunciadas en la Constitución Nacional<sup>100</sup>, en tanto que las otras dos son: delitos en ejercicio de sus funciones y crímenes comunes.

Respecto del mal desempeño, y dado que es un supuesto que admite una amplia interpretación, ello ha sido delimitado por el Art. 25 de la Ley 24.937, enunciando para ello, ocho supuestos posibles de causales de remoción, que lo involucran, de la siguiente manera:

 $<sup>^{99}</sup>$ Este principio universal, enunciado por el Art. 14, párrafo "b", 2° parte de la ley 24.137.

<sup>100</sup> Fr. Art. 55 CN.

ARTÍCULO 25. - Disposiciones generales. El procedimiento ante el Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados será oral y público y deberá asegurar el derecho de defensa del acusado. El fallo que decida la destitución deberá emitirse con mayoría de dos tercios de sus miembros.

Causales de remoción. Se considerarán causales de remoción de los jueces de los tribunales inferiores de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Nacional, el mal desempeño, la comisión de delito en el ejercicio de sus funciones y los crímenes comunes. Entre otras, se considerarán causales de mal desempeño las siguientes:

- 1. El desconocimiento inexcusable del derecho.
- 2. El incumplimiento reiterado de la Constitución Nacional, normas legales o reglamentarias.
- 3. La negligencia grave en el ejercicio del cargo.
- 4. La realización de actos de manifiesta arbitrariedad en el ejercicio de sus funciones.
- 5. Los graves desórdenes de conducta personales.
- 6. El abandono de sus funciones.
- 7. La aplicación reiterada de sanciones disciplinarias.
- 8. La incapacidad física o psíquica sobreviniente para ejercer el cargo. En este caso, no se producirá la pérdida de

beneficios previsionales establecida en el artículo 29 de la Ley 24.0186<sup>101</sup>.

Adviértase que el legislador incorpora entre las causales de remoción de jueces, como derivación de su mal desempeño, al "desconocimiento inexcusable del derecho" y no al "error inexcusable", con lo que el derecho argentino no incluye entre las causales de remoción a éste".

Último, ello aunque como vimos, y desde una interpretación del Tribunal de Enjuiciamiento, este ha señalado que en esencia, es el número v gravedad de los errores de procedimiento, los que hacen presumir así denominado "grave desconocimiento del derecho".

Y en realidad entonces, nos enfrentamos ante el acaecimiento de este supuesto, en una propuesta de juzgamiento de la conducta del juez de modo disciplinario, pes la demarcada reiteración de estos errores muy graves, nos sitúa entonces en una diversa causal disciplinaria, cual es la de "grave inconducta", vinculada a los incisos 2 y 4 del Art. 25, de la Ley 24.937, y no al supuesto de "error inexcusable", no abordado por la normativa disciplinar argentina.

Es esta tesitura la que ha acogido finalmente, la jurisprudencia del Jurado de Enjuiciamiento argentino, al absolver al juez Bustos Fierro<sup>102</sup>, cuando expresó que "(...) la mera comisión de un error en el ejercicio de la función no configura per se, la causal de mal

<sup>&</sup>lt;sup>101</sup> Este párrafo fue incorporado por Ley N° 26.080 (B.O. 27/02/2006)

<sup>102</sup> Caso "Bustos Fierro" citado, del 20/4/2000. En este supuesto, el Consejo de la magistratura, por una ajustada mayoría de 2/3, promovió la acusación contra el juez que había dictado una medida cautelar, avalando la postulación de Carlos Menem - entonces Presidente de la República - a presentarse en las elecciones internas de su partido político, siendo que la Constitución le prohibía una segunda reelección. Finalmente, esta cuestión no fue abordada en el proceso de enjuiciamiento, porque el Magistrado se había limitado a dictar una medida cautelar, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto. —

desempeño"<sup>103</sup>, destacando además y en particular, que la causal de "mal desempeño", "(...) solo es atribuible al desempeño de la labor judicial cuando se advierte "ignorancia del derecho", o por traducir su accionar un propósito prefijado, ajeno al leal desempeño de la función"<sup>104</sup>. Con ello, cabe tener también por descartado que el grave o grosero error, pudiese ser involucrado también en un cuestionamiento disciplinario del juez.<sup>105</sup>

Esperamos entonces dejar en claro que, desde nuestra fundada interpretación, para el derecho argentino, la evaluación disciplinaria de un juez reviste gran trascendencia institucional, debiendo tenerse presente por ello, que "(...) el principio de independencia de la labor judicial es de tal importancia, que hay que resguardarlo celosamente en relación a todo aquello que pueda limitarlo o eliminarlo"<sup>106</sup>, ello pese a reconocer que los jueces pueden equivocarse, y aun gravemente, ya que en suma, se trata aquí de concitar al funcionamiento de una justicia humana, cuyo cauce de resolución, frente a la comisión de yerros en el dictado de sentencias, obedece a un diverso orden normativo, como ya se ha visto.

Es que, en estos supuestos excepcionales de juzgamiento a la conducta de un juez, no es el contenido de las sentencias lo que debe examinarse, ya que ha de protegerse en todos los casos la libertad e independencia con las que el magistrado judicial lleva adelante su cometido.

<sup>103</sup> Textual de la resolución, considerando 20. –

<sup>&</sup>lt;sup>104</sup> Textual de la resolución, considerando 17. –

<sup>105</sup> Ello por supuesto, sin perjuicio de las restantes responsabilidades, civiles o de otra índole, que el acto le pudiese acarrear al Magistrado o al propio Estado, como se lo vio en párrafos anteriores. -

<sup>106</sup> Cfr. Kiper, Claudio "Responsabilidad disciplinaria." citada, pág. 112, con cita a Rafael Bielsa.

Notemos, entonces, que al promoverse acción disciplinaria frente al obrar de un juez, debe haberse detectado una inconducta grave, injustificable, dolosa, en la que la sentencia hubiese sido, a todo evento, un instrumento utilizado para concretarla.

#### V

# Algunas breves consideraciones sobre el pleno de la Corte Constitucional de Ecuador

## (Caso 3-19-CN, sobre error inexcusable)

No queríamos culminar nuestras anotaciones respecto de la vinculación del error inexcusable a causales de remoción de los jueces, sin ofrecer una breve apostilla de análisis, vinculada a un excelente fallo de la Corte Constitucional de Ecuador, que mucho valoramos, aun cuando no coincidamos en su argumentación principal.

La Corte Constitucional de Ecuador ha sostenido la constitucionalidad condicionada del Art. 109, Numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en tanto legisla a la conducta de error inexcusable en las actuaciones, como causal de destitución de Magistrados, imponiendo para poder arribar a la correspondiente sanción, la declaración judicial previa y la actuación del Consejo de la Magistratura en el proceso que se desarrolle a tal fin.

El sistema jurídico ecuatoriano, define en el caso al "error inexcusable", instituyéndolo como una especie, del género "error judicial". Así, se lo caracteriza como: una equivocación, generalmente imputada a un juez o tribunal en ejercicio de sus funciones judiciales, consistente en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de hechos referidos a la Litis.

Claramente, se involucra en la definición apuntada, no solo al error judicial de hecho o de derecho, de procedimiento o de sustancia, sino también a lo que se consideran modalidades interpretativas inaceptables.

Con ello, lo que ha de entenderse aquí, es que lo que particularmente califica en el sistema jurídico ecuatoriano para enjuiciar al funcionario judicial, es que su error, o diversa interpretación, fuesen "inaceptables".

Por la razón expuesta, es que creemos de fundamental importancia, evaluar el modo en que el legislador y su intérprete judicial, han valorado al concepto de "inaceptabilidad". En este sentido, para este sistema legal, el error inexcusable debe ser grave y dañino, con responsabilidad del magistrado sobre él. Se trata, tal se lo ha caracterizado, de un obrar obvio e irracional y, por ende, indiscutible. Ello por hallarse fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas, o de la apreciación de los hechos de la causa.

Además, esta modalidad de yerro "gravísimo", debe perjudicar significativamente a la Administración de justicia, a los justiciables, o a terceros.

Claro es que el elemento que caracteriza a este "error", es la grave equivocación, lo que lo diferencia del incumplimiento intencional de un deber relacionado con el trámite y la ritualidad del proceso judicial, que denota manifiesta negligencia. Queda también estipulado que son pasibles de esta infracción, tanto jueces, como fiscales y defensores públicos, en el contexto de sus actuaciones judiciales habidas en una causa.

La propia corte ecuatoriana al fallar, admite v asume que el concepto en estudio denota una indeterminación, pero consideran

esta conducta infraccional como pasible de ser cometida en el curso de causas judiciales, al aplicar normas o analizar hechos.

Destacamos también que la Corte Constitucional de la Nación hermana propone no confundir el error inexcusable con el ejercicio legítimo de las facultades interpretativas, connaturales de los jueces, las que hacen parte de su independencia, aun cuando sean opinables o polémicas. En vez, el error inexcusable produce para el Tribunal un rechazo generalizado, por ser una equivocación muy grave, y jurídicamente injustificable, sobre la que no cabe discusión, citando como ejemplos al embargo de una plaza pública, o producir el Magistrado una condena con base en una ley derogada.

Este "calificado" error debería ser exhaustivamente analizado por el Magistrado a quien tocase hacer la declaración, para diferenciarlo de aquellos errores excusables.

Para finalizar ésta reseña, recordamos que la Corte Constitucional de Ecuador diferencia asimismo el error disciplinario, por el que se debe valora el desempeño del Magistrado, del control jurisdiccional, que implica el proceso de apelaciones sobre sentencias.

Concluyendo este último tramo de nuestro desarrollo, y aun reconociendo que éste calificado tribunal, navega entre la necesidad de conceder seguridad al jurídica, manteniendo el producto del Poder Legislativo, evitando declarar su inconstitucionalidad (declara su "constitucionalidad condicionada", y ejerciendo en la máxima intensidad para rodear la declaración de "modalidad de error" de gran cantidad de garantías y dificultades.

Todo ello, y dicho esto con el mayor de los respetos por una excelentemente fundada sentencia, reafirma mi convicción de cualquier modalidad de error judicial, debe encontrarse exento de la potestad disciplinaria.

Si avalamos que un juez no debe incurrir en "desconocimiento del derecho" o "mal desempeño", so pena de caer en responsabilidad disciplinaria. Pero el error ratifica la condición de "seres humanos" que detentan los jueces, y el cauce de su responsabilidad que de su comisión deriva, debe efectivizarse, si cabe, por otros carriles, como lo hemos expuesto.

Reiteramos aquí, a fuer de ser reiterativos, que no resulta posible garantizar la independencia interna de los jueces si sometemos sus errores a potestad disciplinaria, ya que la independencia y libertad de criterio de un juez debe ser garantizada y asegurada por el sistema constitucional y sus operadores.

Valoramos, para terminar, los loables propósitos que de seguro han animado al fallo anotado, pero presagiamos que, a partir del mismo y sus consecuencias, es posible que se haya presentado el marco propicio para una paulatina pero asegurada "liberación del leviatán".

Y realmente, no nos apetece lo que alcanzamos a avizorar, cuando en este contexto, los Magistrados de la Nación hermana puedan siquiera "molestar" al Poder, al que se le ha concedido tan filosa herramienta.

Aunque se encuentre envainada, y alguien hubiese juramentado no utilizarla jamás...

# INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

Ricardo S. Favarotto 107

#### 1

A título introductorio, es preciso contextualizar el tema de la función judicial y jurisdiccional en el marco del estado republicano de derecho. El primer artículo de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante, CRE), de 2008, prescribe que "el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera centralizada". Esa fórmula, a su vez, debe ensamblarse con el art. 425 de la CRE, donde se establece que el orden de prelación jerárquica para la aplicación de las normas jurídicas será a partir de la Constitución e, inmediatamente después, de los tratados internacionales. Con lo cual puede definirse al país, sintéticamente, como un estado constitucional y convencional de derechos y justicia.

Por lo demás, es necesario expresar, siempre de manera preliminar, que del mismo modo que el imperio de la ley, en virtud del que la simple vigencia de la ley presupone su validez, resulta consustancial al estado legal de derecho, el principio de supremacía constitucional (art. 424 y sgts., CRE), donde se positiviza la subordinación de la ley a la Constitución, es congénito al estado constitucional de derecho. Con otras palabras, la existencia de la ley no es más que el resultado de la actividad de la función estatal institucionalmente

.

<sup>107</sup> Master Internacional en Criminología y Sociología Jurídico-penal, por la Universidad de Barcelona (UB). Profesor de grado y postgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (UNMdP). Socio fundador de la Academia Latinoamericana de Derecho Penal y Penitenciario (ALDP).

encargada de la producción normativa. Sin embargo, la existencia sólo permite presumir su validez en términos formales, pero no materiales; en todo caso, la vigencia es condición necesaria, aunque insuficiente para axiomatizar la validez en sentido integral, vale decir, sabemos que porque fue sancionada, conforme las reglas del procedimiento legislativo regular, tenemos una ley vigente, mas falta determinar todavía si sus contenidos son compatibles con el texto constitucional (validez material).

Aquí reside, precisamente, la primera y primordial función de la judicatura en un estado constitucional y convencional de derechos y justicia, que no es otra que la de ser garante de los derechos fundamentales y, en definitiva, de la supremacía constitucional, teniendo a su cargo la custodia no sólo de los derechos y principios plasmados en la Ley Suprema, sino también de los derechos y garantías del derecho internacional de los derechos humanos.

A imagen y semejanza de los países de Europa continental, Ecuador instituye un sistema de control concentrado, donde existe un órgano específico encargado de velar por la primacía del texto constitucional, con competencia para declarar inválidas aquellas normas del ordenamiento jurídico que friccionaran con la Carta Magna (art. 429 y sgts., CRE).

No es el caso de la Argentina que, siguiendo la doctrina pretoriana norteamericana<sup>108</sup>, tiene un sistema de control difuso de constitucionalidad, por el que se habilita a cualquier juez a declararla, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, en lo sucesivo), con diversas integraciones, repetidamente advirtió

<sup>108</sup> En el célebre fallo "Marbury vs. Madison" (sent. del 24/2/1803), la Suprema Corte de los Estados Unidos, a partir de la premisa del sistema republicano y del principio de supremacía constitucional, sentó las bases de la facultad judicial que luego se denominaría "control de constitucionalidad", considerando que si la Constitución es jerárquicamente superior e inmodificable por los poderes constituidos, los tribunales de justicia debían abstenerse de aplicar disposiciones normativas que la contraríen, sencillamente "porque el acto legislativo contrario a la Constitución no es ley".

que el test de constitucionalidad "debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerada como última ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional... y la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa, escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial"109. No obstante, la propia CSJN admitió que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley, destacando que es un deber de la judicatura y una garantía para los derechos reconocidos en la Constitución contra abusos de los poderes públicos<sup>110</sup>, es decir, los jueces argentinos quedaron habilitados –dentro del ámbito de sus respectivas competencias, se entiende- a declarar la inconstitucionalidad de leyes, decretos, resoluciones administrativas y demás actos jurídicos, aun cuando no medie petición de la parte interesada (aquí está el núcleo). Maier (2015) enfáticamente adujo que "es ridículo que todos los jueces puedan declarar inválida una ley del Congreso"111; mientras que, en la misma

<sup>&</sup>lt;sup>109</sup> CSJN, Fallos, 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416; 333:447; entre otros. Más recientemente, en "Boggiano, Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio de Desarrollo Social s/ proceso administrativo - Inconst. Varias", sent. del 16/3/2016.

<sup>&</sup>lt;sup>110</sup> CSJN, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", sent. del 27/11/2012. Aun antes, corresponde citar los fallos de la CSJN en "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Ángel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa", sent. del 27/9/2001 (Fallos, 324:3219) y, poco después, en "Banco Comercial de Finanzas S.A. (En liquidación Banco Central de la República Argentina) s/quiebra", sent. del 19/8/2004 (Fallos, 327:3117).

<sup>111</sup> Y agregó "hay sectores que lo que no pueden cambiar políticamente en el Parlamento, que es el ámbito que corresponde, lo presentan ante un juez pidiendo la inconstitucionalidad". Así, ante agencia Télam, el 10/7/2015; fuente: https://www.telam.com.ar/notas/201507/112297-maier-dijo-que-es-ridiculo-que-todos-los-jueces-puedan-declarar-invalida-una-ley-del-congreso.html. En sentido contrario se expresa la mayoría de la doctrina nacional.

línea, Zaffaroni (2015) propuso la creación de un tribunal constitucional<sup>112</sup>, al estilo de la Corte Constitucional ecuatoriana.

Ahora bien; que en el modelo de control difuso los jueces deban usar con extrema cautela la facultad de invalidar las leyes que, a su entender, contradicen el texto constitucional, o que en el sistema de control concentrado estén impedidos de hacerlo, no significa que la hermenéutica jurídica deba hacerse cual si fuera un estado legal de derecho, bajo el paradigma del imperio de la ley, sino que en todos los casos se impone una adecuada lectura constitucional, pudiendo llegar a inaplicar la norma de rango inferior incompatible con la Constitución. En ese sentido se inscribe el fallo de la CSIN, de 1888, donde se sostuvo que "es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora, uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos"113.

Además, cabe consignar que –acorde al esquema difuso, imperante en la República Argentina— le corresponde a la función jurisdiccional llevar a cabo el test de convencionalidad, tendiente a determinar si la norma objeto de análisis se adecua a la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), incluidos los estándares interpretativos emergentes de las resoluciones de los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH); o sea, si hay contradicción convencional o no. Ello así,

<sup>112 &</sup>quot;Necesitamos un Tribunal Constitucional" es el título de sus declaraciones al portal jurídico Diario Judicial, del 9/1/2015; fuente: https://www.diariojudicial.com/nota/71866.

<sup>&</sup>lt;sup>113</sup> CSJN, Fallos, 33:162, "Procurador Municipal c/ Doña Isabel A. de Elortondo s/ expropiación", sent. del 14/4/1888. Poco antes: CSJN, Fallos, 32:120, "Sojo, Eduardo s/ recurso de habeas corpus", sent. del 22/9/1887.

toda vez que las leyes, decretos y demás regulaciones normativas que conforman el régimen jurídico interno, de los estados parte de la CADH, pueden quedar sometidos al ulterior escrutinio continental, desde que, luego del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile"114, este instrumento obtuvo su expreso reconocimiento regional. El test de convencionalidad, en suma, consiste en el cotejo de compatibilidad –realizado en por los jueces de la Función Judicial (FJ, en adelante) o por el tribunal específicamente encargado del control constitucional, y por toda otra entidad pública- entre el texto de una norma de derecho interno, su interpretación o un acto u omisión de autoridad pública o de particulares, por un lado, con relación al texto de un tratado internacional y/o la interpretación consultiva o judicial de ese texto realizado por una autoridad internacional competente para hacerlo, por el otro. Con ese alcance, el instituto del control de convencionalidad ha sido puesto en funcionamiento<sup>115</sup>, y se irá haciendo camino al andar.

\_

<sup>114</sup> Corte IDH, sent. del 26/9/2006. Textualmente expresa: "La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convenciónalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (consid. 124). Ídem, Corte IDH en los casos "La Cantuta vs. Perú", sent. del 29/11/2006 (consid. 173), y "Boyce y otros vs. Barbados", sent. del 20/11/2007 (consid. 78).

<sup>115</sup> A todo evento, Sagüés (2009) advierte que "en ciertos veredictos ("La Cantuta vs. Perú", v. gr.), la Corte Interamericana habría incluso nulificado normas nacionales, como leyes de amnistía, con efectos erga omnes, comportándose así como un verdadero Tribunal Constitucional nacional", no obstante que "una competencia derogatoria de reglas domésticas no está contemplada por el Pacto de San José de Costa Rica, e importaría, de consolidarse en el futuro, otra interpretación mutativa por adición del Pacto, por cierto que muy cuestionable. Una cosa es que la Corte Interamericana repute jurídicamente inválidos a esos preceptos, y

Para completar este exordio, es dable apuntar, acerca de la relación entre los poderes estatales (la administración pública) y los ciudadanos (los administrados), que "a diferencia de los derechos de libertad, que son derechos de (o facultades de comportamientos propios) a los que corresponden prohibiciones (o deberes públicos de no hacer), estos derechos, que podemos llamar «sociales» o también «materiales», son derechos a (o expectativas de comportamientos ajenos) a los que deberían corresponder obligaciones (o deberes públicos de hacer). La noción liberal de «estado de derecho» debe ser, en consecuencia, ampliada para incluir también la figura del estado vinculado por obligaciones además de por prohibiciones. Diremos por consiguiente que cuando un ordenamiento constitucional incorpora sólo prohibiciones, que requieren prestaciones negativas en garantía de los derechos de libertad, se le caracteriza como estado de derecho liberal; cuando por el contrario incorpore también obligaciones, que requieren prestaciones positivas en garantía de derechos sociales, se le caracterizará como estado de derecho social" (Ferrajoli, 1995: 861).

Y si bien los derechos subjetivos traducen las expectativas jurídicas de los ciudadanos, al tiempo que implican auténticos deberes (positivos y negativos, según el caso) para los poderes públicos, las garantías constituyen técnicas para la efectivización de tales derechos, pues en defecto de garantías los derechos no dejarían de ser expectativas meramente declarativas, una simple expresión de deseos y buenos propósitos (derechos de papel, bah). Ferrajoli (1995:28) agrega que "las garantías –no sólo penales— son vínculos normativos idóneos para asegurar efectividad a los derechos subjetivos y, más en general, a los principios axiológicos sancionados por las leyes". Está claro, en fin, que sin garantes no hay garantías (ni derechos, en última instancia).

En síntesis, la función cardinal de la judicatura en el estado constitucional y convencional de derechos y justicia no es otra que

.

resuelva inaplicarlos por infringir el Pacto, y otra, que esté habilitada para abolirlos. Felizmente, la sentencia pronunciada en el caso que citamos solamente parece inclinarse a sostener que, en general, los poderes públicos del Perú no deben aplicar las normas de amnistía incompatibles con el Pacto de San José de Costa Rica."

la de garante de la efectividad de los derechos, en particular de los derechos fundamentales de la persona humana.

## H

También resulta necesario tener en claro que el análisis jurídico no es sólo un análisis legal. Muchos de nosotros nos formamos en la escuela trialista (o tridimensional) del derecho y aprendimos de nuestro maestro Werner Goldshmidt que junto a la dimensión normativa, que constituye el primer eslabón, la primera etapa del análisis jurídico, también hay que considerar el enfoque sociológico y, por último, el punto vista dikelógico, es decir, el ensamble del deber ser normativo en la realidad social y en la perspectiva de justicia.

Si observamos cómo trata la CRE el tema de la FJ, tenemos que decir que en el análisis exclusivamente normativo hay disposiciones muy bien logradas, que abren perspectivas esperanzadoras, sobre todo si se las compara con los textos constitucionales de otros países de la región. Siempre en ese plano, en la cima de la configuración jurídica del Ecuador, hay una clara toma de posición en favor del estado constitucional de derechos, debidamente ensamblado con las convenciones multilaterales de derechos humanos, con lo cual hay un concepto de supremacía constitucional intimamente ligado al derecho internacional de los derechos humanos, a lo que hay que acoplar la noción de control de convencionalidad, como quedara expuesto. Pues bien; este innovador diseño del estado también implica una reconfiguración del modelo de juez al que debe aspirar el Ecuador, porque esta matriz constitucional y convencional tiene una serie de forzosas implicancias para el desempeño de la FJ, o sea, tanto en la función de declarar el derecho aplicable a los conflictos de intereses entre particulares y entre particulares y el estado, tarea propia de los jueces y tribunales, como de la función requirente a cargo del Ministerio Fiscal y del ejercicio de la Defensa Pública que, además, debe cumplimentar los estándares continentales de acceso a la justicia (art. 10, DUDH; arts. 8 n° 1 y 25 n° 1, CADH).

Frente a este modelo normativo, en correlato con el derecho internacional de los derechos humanos, en la CRE aparece la mención de la FI, en vez del Poder Judicial, que aunque parece una cuestión semántica acaso no lo sea, a pesar que el propio texto constitucional, de modo recurrente - y equívoco, en mi opinión- se refiere a la "administración de justicia" (arts. 168, 172, 175, 177 y 429 e/o). Sin embargo, con esta misma expresión se suele designar al estilo que caracteriza a la FJ como parte de la administración pública, destinada a la impartición de justicia, vale decir, afín al arquetipo napoleónico que constituye la dirección predominante en los últimos dos siglos y en la mayor parte de nuestro continente; un estilo de configuración de la FJ (antes, Poder Judicial), donde a los vocablos "función" o "poder" se los reemplaza por "administración", lo cual denota que también forma parte de la burocracia estatal. Binder (2013:165) describe con exactitud este aspecto, al afirmar que "dentro de la realidad de las organizaciones aparece el fenómeno de la burocratización, como un estado especial dentro de la vida de ellas...desde la autonomización de las finalidades de la organización respecto de sus fines formales, hasta la revalorización de las burocracias como organizaciones informales, existe una enorme producción que da cuenta de la influencia de la burocracia en la consecución de los fines, en la creación de cultura organizacional y en la personalidad del burócrata".

Estamos hablando de la operatividad de la FJ, porque cuando dijimos que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia (art. 1°, CRE), no definimos qué son los derechos o, mejor, a qué categoría de derechos nos referimos. Básicamente, los derechos son expectativas jurídicas que tienen los ciudadanos y que son de dos clases, los voy a simplificar—siguiendo el clásica formato ferrajoliano— porque quiero que se entiendan con claridad: i) expectativas de no lesión, donde lo que debe hacer el estado es no invadir esferas que corresponden al principio de reserva y autodeterminación de la persona humana (derechos individuales, derechos de la libertad); y ii) expectativas de prestación, donde hay una exigencia, una obligación estatal realizativa (derechos sociales,

derechos de la igualdad). Las garantías, a su vez, consisten en técnicas para lograr la plena satisfacción de los derechos liberales y sociales o, al menos, para reducir lo más que se pueda la brecha existente entre el deber ser normativo y la realidad.

Sin los adecuados instrumentos que aseguren a los ciudadanos la efectividad de sus derechos, de sus legítimas expectativas jurídicas, la fórmula del artículo 1° de la CRE pasaría a ser una exclamación retórica, un enunciado meramente declarativo, pero vacío de sustancia y carente de efectos prácticos. El contenido se lo da la posibilidad real y concreta que deben tener todos los/las ecuatorianos/as de acudir al sistema judicial, para obtener el cumplimiento efectivo de estas expectativas jurídicas que el texto constitucional les reconoce y garantiza, pero no hay garantía sin garantes. Y los garantes de la cabal realización de los derechos fundamentales no son otros que los jueces.

El del juez-garante debe ser el perfil del juez en el estado constitucional de derechos, tan distinto del perfil del juez-burócrata en sistema de administración de justicia napoleónico, donde el juez era un engranaje más -al servicio de los fines del estado- para el buen funcionamiento de la administración pública. El juez formaba parte de la burocracia estatal que, en esencia, trabajaba sobre la idea del trámite, de la secuencialidad de los trámites y, centralmente, del escriturismo, es decir, de una cultura jurídica ritualista y registral que consagraba la sacralidad del expediente. "Lo que no está en el expediente, no está en el mundo", era el apotegma de aquella configuración burocrática del proceso judicial y de la propia magistratura. Este paradigma, lamentablemente, todavía sigue vigente y recién en los últimos tiempos parece retroceder, no sólo en el fuero penal, ante la manifiesta superioridad de la audiencia sobre el expediente, sobre la base de otro modelo de gestión del servicio de justicia, donde se sustituye "el acta" por "el acto".

El juez está legitimado para intervenir como garante de los derechos, muy en especial, como garante de los derechos

fundamentales, de los derechos humanos. No olvidemos también que el Ecuador, la Argentina y la mayor parte de los países de la América iberoparlante, casi todos, admiten la existencia de una iurisdicción continental. donde los incumplimientos convencionales pueden ser denunciados y demandados, de hecho lo son, y bastante a menudo nuestros estados nacionales son responsabilizados por el sistema regional. El modelo de juez para el adecuado ejercicio de la función jurisdiccional en el estado constitucional de derechos y justicia, que prescribe el artículo inicial de la CRE, no puede ser otro que este, como garante de los derechos humanos, en forma preeminente, y como garante de la efectividad de todos los demás derechos consagrados en el ordenamiento jurídico. Ahora bien; este modelo rompe también con la idea de ilustrada de Montesquieu, del juez como "boca de la ley" ("Le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi"), esto es, del juez que toda la tarea que tenía a su cargo era, simplemente, la de aplicar la ley, sin interpretarla.

## III

El derecho no es sólo la norma, como adelantáramos al comienzo del acápite anterior. Pues bien, entonces será preciso incluir en el análisis jurídico el enfoque sociológico. Sobre este tópico debo decir que, en el Ecuador, pude verificar la concurrencia de dos fenómenos que, al menos, es necesario dejar expuestos<sup>116</sup>.

El primero de ellos se refiere al uso exagerado que durante los últimos años se ha venido haciendo del error inexcusable<sup>117</sup>, como causal habitual para la destitución, a veces en forma exprés y sin las debidas garantías que exige el derecho de defensa en juicio, máxime

<sup>116</sup> A partir de mi experiencia, como docente invitado, visité asiduamente el país entre 2004 y 2020, dictando clases en la Universidad de Guayaquil (UG), y alguna vez también la Universidad de la Península de Santa Elena (UPSE).

<sup>117</sup> Según lo reglado en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ), constituyen "infracciones gravísimas", por las que "a la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución", el "intervenir en las causas que debe actuar, como Juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable" (art. 109 n° 7).

cuando está de por medio el principio de independencia judicial. He visto cantidad de cesantías en trámites sumarios, donde el magistrado de la FJ que debía actuar como garante de los derechos fundamentales, carecía él mismo de esas garantías. Sobre este tema son auspiciosas las palabras de la Dra. María del Carmen Maldonado, Presidenta del Consejo de la Judicatura (CJ), respecto del cambio de actitud institucional, pues si bien no sigo el día a día de lo que sucede en el Ecuador y no conozco cada situación en particular (por eso lo digo con este nivel de generalidad), es muy importante que, luego del fallo de la Corte Constitucional del Ecuador (CCE)<sup>118</sup>, se reorienten las políticas de control de gestión en un sentido sustancialmente diverso a como se lo venía haciendo, es decir, procurando no utilizar al error inexcusable como la "Espada de Damocles" que pende sobre la cabeza de todos los jueces del Ecuador. En muchos casos, con remociones que resultaron merecedoras de la reprobación internacional y algunas de ellas, en

\_

<sup>&</sup>lt;sup>118</sup> Sentencia No. 003-19-CN/20 (del 29/7/2020). Hernández Terán (2020) analiza ese fallo, extrayendo de sus considerandos las principales características del error inexcusable, según la doctrina del intérprete final de la CRE; a saber: i) marcada incapacidad o ignorancia (párr. 72); ii) generadora del rechazo generalizado (párr. 70); iii) equivocación muy grave y jurídicamente injustificable, sobre la cual no cabe discusión, como el embargo o remate de una plaza pública, la sentencia condenatoria aplicando una ley penal derogada o en general la aplicación de normas inexistentes (párr. 70); iv) desconocimiento de los derechos de protección, contrariando al orden jurídico (párr. 79); v) errores judiciales "sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo" (párr. 113); vi) causante de daño efectivo y de gravedad al justiciable, a terceros o a la administración de justicia (párr.113); vii) inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos a la litis (párr. 64); viii) grave y dañino: "Es grave porque es un error obvio e irracional, y por tanto indiscutible, hallándose fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos de una causa. Finalmente, es dañino porque al ser un error grave perjudica significativamente a la administración de justicia, a los justiciables o a terceros" (párr.64); ix) insubsanable (párr. 72); x) se trata de actuaciones "fuera de los límites de lo jurídicamente aceptable y razonable. Es decir, de juicios claramente arbitrarios y contrarios al entendimiento común y general del Derecho" (párr. 69); xi) absurdo y arbitrario, "pues se halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables" (párr. 69).

efecto, llegaron a la jurisdicción interamericana, por violación a la cláusula del art. 8 n° 1 de la CADH. Este uso y abuso del error inexcusable, en muchos casos, se hizo como un instrumento para el "disciplinamiento" político de los miembros de la FJ, lo que trajo consecuencias negativas no sólo para la independencia judicial, sino también para la percepción social de la judicatura.

El segundo dato sociológico que estimo necesario subrayar se relaciona con el alto nivel de desconfianza que es perceptible en la sociedad (en especial, viene siendo estudiado en investigaciones de campo que se están realizado en el ámbito académico) acerca del desempeño funcional de los jueces, fiscales y defensores. La sociedad ecuatoriana manifiesta su incredulidad respecto de lo que ocurre al interior de los tribunales de justicia. No es muy distinto en la mayor parte de la región, urge aclarado, no sea cosa que puedan creer que aquí en la Argentina, por ej., los magistrados del Poder Judicial gozan de un elevado prestigio social. No es así, lamentablemente. Sin embargo, en el funcionamiento operativo del sistema penal ecuatoriano pude advertir -en forma adicional- la existencia de un marcado escepticismo, si no suspicacias o sospechas, de los propios operadores jurídicos, esto es, jueces que descreen del proceder de fiscales y abogados, fiscales que dudan del accionar de jueces y abogados y, en fin, abogados que desconfían de la conducta de jueces y fiscales, por no hablar de los recelos verificables entre los integrantes de un mismo ámbito profesional. Desde luego, estas afirmaciones son, en buena medida, el producto de una licencia literaria, mediante una simplificación generalizadora, con fines didácticos y expositivos, aunque bien podría concluirse que es por demás difícil mejorar la credibilidad de un sistema de enjuiciamiento donde todos desconfían de todos, en una suerte de círculo vicioso perfecto.

Este no es el lugar para decidir si es justo o injusto que se tenga semejante grado de desconfianza del ejercicio de la FJ. Aquí, solo quiero dejarlo planteado y, agrego, que ningún análisis sobre el desempeño de la función jurisdiccional en el estado constitucional

de derechos y justicia (art. 1°, CRE), puede prescindir de estos elementos sociológicos; a saber: primero, que se hizo uso y abuso de la causal del error inexcusable para la remoción de los funcionarios del sistema judicial y, segundo, que a pesar de esa depuración (por así llamarla) de la FJ, la sociedad mantiene altos niveles de descreimiento del accionar de sus jueces y fiscales.

## IV

Una mirada retrospectiva, hurgando somera y sumariamente los últimos dos siglos de la "madre patria", con seguridad nos ayudará a clarificar mejor algunas ideas. La Constitución de Cádiz de 1812 ("La Pepa"<sup>119</sup>, según su denominación popular) no sólo fue la primer constitución hispana, producto de la ideología liberal de la época, sino también el primer intento que hace el Reino por configurar un sistema judicial garantizador de la idea ilustrada de la división de poderes, a la vez que estaba dotada de cierta rigidez y resistencia al cambio de su contenido, al menos durante el plazo inicial de ocho años, después del cual se preveían mecanismos complejos para su reforma. Sabemos que con la monarquía absoluta, en particular con Fernando VII ("el Deseado") que fue el eslabón final del régimen absolutista español, al que sobrevinieron las luchas civiles decimonónicas (las "Guerras Carlistas"), el rey no sólo era el Gran Juez del Reino, que gobernaba por voluntad divina y encarnaba la justicia ("Dios, Patria y Rey", era la consigna imperante), sino que él mismo era la Justicia. Y en este sistema político los jueces eran nombrados y removimos por el soberano, con arreglo al principio de amovilidad, o sea, podían ser trasladados, suspendidos y hasta destituidos según la discrecional decisión monárquica.

La Constitución de Cádiz fue sancionada en momentos críticos para la Corona, a pesar de lo cual Fernando VII la aceptó a regañadientes y, apenas pudo, la derogó en 1814. De su efímera

.

<sup>119 &</sup>quot;¡Viva La Pepa!" fue la unánime exclamación de los convencionales liberales que la aprobaron el 19 de marzo de 1812, en la festividad de San José, pues Pepa es el hipocorístico de Josefa. Los años y el uso coloquial distorsionaron el sentido de esa expresión.

existencia, lo trascendental es que allí aparece la idea de la división de poderes por primera vez en España, junto con el principio de la inamovilidad de los jueces, que constituye la piedra angular de las garantías para efectivizar la independencia judicial. La inamovilidad entendida no como un privilegio para los jueces, sino –antes biencomo una garantía para los justiciables y la sociedad, de manera tal que si el rey o el gobierno nombra un juez no lo vayan a destituir de buenas a primeras, cuando les disgusten o incomoden sus sentencias. Es una garantía primaria y se vincula con la independencia del Poder Judicial, aunque todavía no estaba así explicitada en la Constitución de 1812, pero sí aparece la noción de la responsabilidad de los jueces, es decir, junto con la inamovilidad viene la responsabilidad y porque los jueces son inamovibles son responsables.

Obsérvese el cambio radical que significó la Constitución de 1812, no obstante su cortísima vigencia, a la que sucedieron otras en 1837 y 1845 (sin perjuicio de la "non nata" de 1856), pero que estaban emparentadas con aquel modelo napoleónico de configuración de la administración de justicia, como espacio de la administración pública afín al gobierno, a la función ejecutiva que disponía de un ámbito judicial consonante para el pleno desarrollo de sus políticas públicas, lo cual, en definitiva, suponía una subordinación institucional del juez al gobierno. Esto recién se interrumpe con la Revolución del '68 (la "Septembrina") y es importante porque la Constitución de 1869 (la "Constitución democrática"), a la vez que marcó un punto de inflexión, fue la matriz en la que se engendró la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) de 1870, hasta donde es preciso bucear para encontrar la génesis del error inexcusable, originariamente denominado como negligencia o ignorancia inexcusable. Al margen de sus antecedentes en el derecho británico, de ese embrión surgió el error inexcusable.

La LOPJ tuvo una supervivencia de más de un siglo, aun con innúmeras modificaciones, dando lugar a múltiples discusiones sobre qué era lo inexcusable de la ignorancia, hasta concluir que se trataba de una violación manifiesta de la ley o de la flagrante infracción a un trámite esencial previsto por la ley. Detengámonos un momento aquí, pues la actual regulación ecuatoriana del error inexcusable, como causal de destitución de los magistrados, está históricamente imbricada con la negligencia o la ignorancia inexcusable, así como su vínculo con la noción del quiebre del texto expreso de la ley o la transgresión de procedimientos esenciales vinculados al ejercicio de la función judicial, conforme la LOPJ.

Entre finales del siglo XIX y comienzos durante el XX, siempre en vigencia de la LOPI, se consolida la idea del Poder Judicial independiente, aunque no significa que en los hechos esa independencia fuera efectivamente reconocida y la razón es la misma conocemos todos nosotros, en la latinoamericana, porque los gobiernos no claudicaron de su vocación hegemónica, de su aspiración de controlar al Poder Judicial para la mejor realización de sus políticas ejecutivas. No importa cuál fuera el objetivo de esas políticas públicas porque, por ejemplo, en la dictadura de Primo de Rivera se fortaleció esta idea de la administración de justicia al servicio del régimen, entre 1923 y 1930, a la que le sucedió la Segunda República que con otra orientación política -en las antípodas, podría decirse-, sin embargo ignoraba la crucial importancia de la independencia del Poder Judicial. Y a tal punto que el Presidenta del Consejo de Ministros de la Segunda República llegó a decir: "yo no sé qué es la independencia del Poder Judicial". Y a pesar que la Constitución republicana de 1931 axiomáticamente prescribía que "los jueces son independientes en su función. Sólo están sometidos a la ley" (art. 94, II), las expresiones del portavoz del gobierno ante las Cortes fueron elocuentes y categóricas: 'No ha habido jamás, ni puede haber jamás, Estado que consienta que una de sus instituciones fundamentales, por las razones que sean, no esté enteramente penetrada del mismo espíritu que penetre todo el Estado. Esto es una cosa evidente, y si no sería el suicidio de las instituciones públicas, de éstas o de las otras..."120

\_

<sup>&</sup>lt;sup>120</sup> Montero Aroca (1990:63).

Como queda patentizado en la experiencia hispánica, que se reconozca formalmente y que, además, existan normas declarativas de la independencia del Poder Judicial, sin normas de garantías, resulta a todas luces inadmisible. Al comienzo expuse que no hay que confundir la existencia de una norma, con su validez, que requiere su compatibilidad con todo el derecho constitucional. Y esto también sucede en muchos de los países del continente, donde se declama una nominal independencia de la FJ, que, en la realidad, los gobiernos —con muy diversa composición ideológica, incluso—desconocieron en forma sistemática. Las que cambiaron fueron las modalidades, pero centralmente a los gobiernos les cuesta admitir la independencia de los jueces al decidir.

En España, todo esto no sólo se verificó durante la dictadura de Primo de Rivera y la Segunda República, en las décadas del '20 y el '30 del siglo anterior, sino también durante los cuarenta años de la tiranía franquista, a partir de 1936, e inclusive después, con otros signos políticos, en la etapa postfranquista donde se creó el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), concebido como organismo de gobierno y administración, no como órgano jurisdiccional, con funciones que, en mi concepto, no pueden quedar limitadas al control disciplinario de los jueces, porque el CGPJ en España -lo mismo que el CI ecuatoriano o el Consejo de la Magistratura argentino- debería velar por el ejercicio autónomo de la función jurisdiccional, en el estado constitucional de derechos, antes que convertirse en una institución gendarme de la disciplina de la FJ. No quiero cerrar esta brevísima reseña histórica española sin dejar de señalar que luego de la Constitución del '78 se sucedieron gobiernos de centro, de derecha y de izquierda (categorías que suenan démodé, aunque todavía se siguen usando), con lo cual quiero decir que a pesar de los cuarenta y pico de años de vigencia de la Constitución actual, los distintos gobiernos no han alterado esta matriz de interferencia e intromisión en la FJ, algo semejante a lo que nos viene aquejando a los países latinoamericanos.

Ustedes podrían preguntarme si en Argentina la independencia judicial sufrió las mismas vicisitudes que en España. No, no fue igual. En la Argentina, a partir de 1930, hubo repetidas interrupciones al orden constitucional, producto de los conocidos golpes de estado, es decir, verdaderos asaltos al poder por las fuerzas armadas que se reprodujeron en 1943, 1955, 1962, 1966 y, con la más terrible expresión del terrorismo de estado, entre 1976 y 1983. En nuestro país los jueces nombrados por los gobiernos de iure eran declarados en comisión y, por lo general, perdían sus cargos, cada vez que sobrevenía un golpe de estado<sup>121</sup>. A su vez, el gobierno militar designaba a sus jueces (funcionarios de facto, desde luego), que cuando se reinstalaba el sistema institucional y democrático, el nuevo gobierno de iure los cesanteaba y así funcionó, cíclicamente, entre 1930 y 1983, hasta que se constituyó un modelo democrático estable que, al día de hoy perdura. Sin embargo, la relación entre los gobiernos y el Poder Judicial sigue generando tenciones, las mismas fricciones que hubo en Ecuador con gobiernos de distintos partidos políticos y que, lamentablemente, no tengo ninguna razón para ser optimista y creer que vayan a cesar en el futuro próximo, porque en gran medida nuestros gobernantes, en definitiva, no terminan de asimilar la idea de una FJ independiente. Tan nefasto es desconocer la inamovilidad de la judicatura, que implica no sólo la imposibilidad jurídica y política de la destitución sin causa o sin un debido proceso, acorde a una reglamentación que garantice de modo real y efectivo el derecho de defensa en juicio, como menoscabarla a través de traslados y suspensiones arbitrarios.

.

<sup>121</sup> Bidart Campos (1972:661) lo explica claramente: "la inamovilidad ha sido puesta entre paréntesis después de los golpes de estado o revolución. El poder ejecutivo 'de facto' ha declarado 'en comisión' a los jueces, y esa puesta en comisión ha significado suspender la inamovilidad. Como consecuencia, nuestro derecho constitucional del poder ha dado curso, dentro de la doctrina de facto, y con el aval de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, a una norma no escrita que permite al presidente de facto 'destituir' a los jueces y, por ende, allanar el nombramiento vitalicio sin cumplirse el proceso destitutorio del juicio político".

## $\mathbf{v}$

El principio de inamovilidad es una primera garantía para la efectividad de la independencia de la FJ, pero lógicamente no es la única. En efecto, junto con la inamovilidad también está la garantía de la intangibilidad de las remuneraciones, principio que tiende a neutralizar las posibles presiones o injerencias económicas sobre el salario de los jueces¹2²; vale decir, procura asegurar que la tranquilidad de los jueces, al tiempo de resolver los casos sometidos a su jurisdicción, no pueda verse alterada por decisiones discrecionales del gobierno que, de manera oblicua, al reducirle los estipendios, pretenda desplazarlos de sus cargos.

Acaso se pregunten cómo es posible que en España (o aquí, en la Argentina) los jueces no se rebelaron frente a la manipulación política durante más de un siglo. Es necesario detenernos a analizar, por ejemplo, otros fenómenos que incidieron directamente en ese resultado, pues los jueces españoles tuvieron prohibido el derecho a asociarse hasta la sanción de la Constitución del '78, cuyo art. 127 reconoció, en forma expresa, el derecho de libre asociación profesional de jueces y magistrados integrantes de la Carrera Judicial, en los términos en que lo prescriba la ley y, a su vez, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) especificó las reglas para el funcionamiento de tales entidades. Desde entonces, existen cinco asociaciones de jueces a nivel nacional. En la Argentina, en cambio, el asociacionismo judicial tiene orígenes más antiguos. La

\_

<sup>122</sup> Sobre el tema, Bidart Campos (1972:714) estima que "en primer lugar, no parece discutible que la remuneración judicial esté sujeta a la 'aportación jubilatoria' con destino al organismo previsional respectivo; tal contribución —general para todos los afiliados al mismono es una disminución probibida". Y a pesar que existe disparidad de criterios, manifiesta que "la remuneración judicial tampoco debe eximirse del 'pago de impuestos' — por ej.: a los réditos—; no obstante, la Corte Suprema, adoptando la opinión de Joaquín V. González y de González Calderón, ha resuelto que la ley de impuesto a los réditos viola la cláusula constitucional en cuanto grava el sueldo de los jueces federales y comporta una disminución del mismo". En la actualidad no todos los jueces argentinos tributan este gravamen, sólo lo hacen los designados a partir del 1/1/2017, aunque tiene estado parlamentario un proyecto que deroga todas las exenciones de los jueces al impuesto a las ganancias (ex réditos).

Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional (AMFIN) fue constituida en 1928 con el declarado propósito de "propiciar el constante mejoramiento de la administración de justicia", así como el de "velar por el mantenimiento del orden, el respeto y la dignidad propias de la función judicial". En los '60, estas corporaciones comenzaron a expandirse por todas las provincias, con la creación del Colegio de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial en la Provincia de Buenos Aires, en 1964, y dos años más tarde con la constitución de la Federación Argentina de la Magistratura y la Función Judicial (FAM). Durante los gobiernos de facto estos colegios profesionales, por lo común, se abstuvieron de condenar los atentados al estado de derecho y el sometimiento al Poder Judicial, pues con cada golpe –como en las catástrofes– se aplicó la fórmula del "sálvese quien pueda", es decir, cada vez que un régimen militar detentaba el poder, echaba a los jueces nombrados en democracia (o, aun antes, los declaraba en comisión y, al tiempo recién, dejaba a unos y cesanteaba a otros, según el mayor o menor grado de identificación con las nuevas autoridades). Sin embargo, desde la reconstrucción institucional de diciembre del '83, es frecuente que estas asociaciones hagan enérgicas defensas de la independencia de la judicatura, cada vez que esta aparece amenazada.

Cuando en España se empezó a acuñar la noción de la Carrera Judicial se la vinculó, primariamente, con la idea de los concursos de antecedentes y oposición, como medio habitual de acceso a las funciones judiciales. Se buscó privilegiar un sistema de méritos y también de antigüedad que le permita al candidato a la cobertura de una vacante, competir en un marco de publicidad y transparencia con otros potenciales aspirantes al cargo. Dicho de otro modo, cuando los gobiernos no pudieron ignorar el principio de inamovilidad de los jueces, como pilar básico de la independencia de la FJ, lo que en muchos casos hicieron fue echar mano a los sistemas de ingreso, promoción y ascenso. Además, apelaron a la utilización del principio de jerarquía, imponiendo el rígido acatamiento a las decisiones internas de los órganos superiores —

por lo general, denominados *supremos*— del propio sistema judicial, organizado de una manera vertical y estratificada, esto es, desde la cúspide se dictan las principales directrices interpretativas que, por el carácter vinculante atribuido a la doctrina jurisprudencial de esos tribunales, obliga a los demás órganos, logrando una plena subordinación funcional.

Otro aspecto central de la independencia de la FI es lo que en España se conoce como independencia ideológica, tema que también ofrece sus matices. En el párrafo final del art. 174 de la CE esta cuestión está muy bien regulada: "Las juezas y jueces no podrán ejercer funciones de dirección en los partidos y movimientos políticos, ni participar como candidatos en procesos de elección popular, ni realizar actividades de proselitismo político o religioso". En esa norma se asienta la justa medida con la que debe dirimirse este aspecto problemático que, por una parte, impide a los jueces ejercer una función dirigencial en una agrupación política, en el sentido de tener una militancia activa y orgánica dentro de un partido o movimiento y, por la otra, nada obsta a que los jueces tengan un componente ideológico, lo que no compromete la imparcialidad que se les exige para el debido ejercicio de la función jurisdiccional. Si considera que la misma podría estar afectada, tiene el deber de excusarse de intervenir en el caso, así como -si no lo hiciera espontáneamente- las partes legitimadas pueden intentar apartarlo, a través del mecanismo de la recusación con causa. Lo que no se concibe en el modelo republicano es el juez apolítico, al que no le interesan los asuntos con la gobernabilidad del estado, pues desideologización de la judicatura, lo mismo que la pretendida asepsia política, pueden generar actitudes refractarias al bien común que no deja de ser (o no debería dejar de ser, como regla) el principal objetivo de la actividad política.

### VI

En lo atingente a la independencia de la FJ es preciso formular algunas distinciones. Ante todo, hay que diferenciar la independencia externa de la interna (art. 168.1 CRE). Parto de la

base de la esclarecedora exposición inicial del Dr. José Eladio Coral, Presidente de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, quien desarrolló ambas dimensiones, con arreglo al texto de la Ley Fundamental del Ecuador.

1. En la primera de esas acepciones, el estado constitucional (y convencional, como sostuve en el prefacio) de derechos y justicia (art. 1, CRE) debe tener una FJ al servicio de la efectividad de los derechos fundamentales y, en última instancia, de la supremacía constitucional y convencional<sup>123</sup> (art. 425, CRE), vale decir, una judicatura independiente tanto de las demás funciones estatales, como de los poderes fácticos. Con otras palabras, una magistratura que, con plena autonomía operativa, actúe como garante de los principios y derechos plasmados en la CRE, así como en las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos. Por ende, la FJ no debe considerarse como administración de justicia, formando parte de la administración pública, cual si fuera la rama judicial para la aplicación de las políticas gubernamentales, convirtiendo a los jueces en homologadores -si se me autoriza el neologismo— o articuladores de las políticas públicas de los poderes representativos. La transcripta proclama de Manuel Azaña Díaz, presidente del Consejo de Ministros de la Segunda República española, ante las Cortes: "No ha habido jamás, ni puede haber jamás, Estado que consienta que una de sus instituciones fundamentales, por las razones que sean, no esté enteramente penetrada del mismo espíritu que penetre todo el Estado", despeja cualquier duda acerca de cuál es la idea que inspira este pretendido alineamiento de la FJ con la orientación general de las políticas gubernamentales.124

<sup>&</sup>lt;sup>123</sup> Conforme las directrices regionales; a saber: Corte IDH "Almonacid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile" (consid. 124), sent. del 26/9/2006; "La Cantuta vs. Perú" (consid. 173), sent. del 29/11/2006; "Boyce y otros vs. Barbados" (consid. 78), sent. del 20/11/2007; y "Raxcacó Reyes vs. Guatemala" (consid. 63), sent. del 9/5/2008; entre otros.

<sup>124</sup> En sentido opuesto, no está de más recordar que según Patrick Henry, uno de los principales protagonistas de la independencia norteamericana: "La Constitución no es un instrumento del gobierno para controlar al pueblo, sino un instrumento del pueblo para controlar al gobierno".

No debe ser así; aunque así sea, conforme lo demuestra la ancestral experiencia histórica española y latinoamericana. En efecto, la actual vocación expansionista de la Función Ejecutiva sobre la Judicial –como se verifica en la mayor parte de los países de nuestro continente, hasta en España-, no hace más que reactualizar la tradicional tendencia de los gobiernos de hegemonizar el ejercicio del poder<sup>125</sup>, con incontable cantidad de intromisiones, de la más diversa índole, en las específicas competencias institucionales de la FJ, ya sea con el propósito que exista sintonía entre las decisiones de los órganos jurisdiccionales -sintonía traducida en resolutorios de acompañamiento y respaldo- y el rumbo global de la administración pública o, al menos, que se flexibilice el uso de los instrumentos de control institucional<sup>126</sup>. Sin embargo, la correcta intelección y la adecuada operatividad del plexo jurídicoconstitucional, deberían ser un obstáculo inexpugnable para quienes ostentan las funciones ejecutiva y legislativa, lo mismo que para los que ejercen los poderes privados (económico, financiero, mediático, etc., sin excluir al inmenso imperio de las corporaciones que de modo libérrimo interactúan en los mercados globalizados), bloqueando cualquier aspiración de subordinar o desmerecer esta cardinal premisa de la FI, en el marco de nuestros sistemas republicanos y democráticos de gobierno. En resumen, el principio de independencia, en su dimensión externa, debería neutralizar los nocivos influjos de los poderes públicos y privados, coadyuvando

<sup>125</sup> En la Argentina, por ej., el art. 99 de la Constitución estipula que el Presidente de la República "es el jefe supremo de la Nación, jefe del gobierno y responsable político de la administración general del país", por lo que es bastante común referirse al él, simplemente, como "Jefe de Estado". El mismo sintagma se utiliza en la CRE, al prescribir que "la Presidenta o Presidente de la República ejerce la Función Ejecutiva, es el Jefe del Estado y de Gobierno y responsable de la administración pública" (art.141).

<sup>126</sup> Refutando la doctrina del absolutismo monárquico ("L'État, c'est moi"), Montesquieu (1748) desarrolló su teoría con el objeto que, en el gobierno republicano, el poder detenga al poder ("le pouvoir arrête le pouvoir"), porque "se sabe por experiencia eterna que todo hombre investido de autoridad propende abusar de ella, no deteniéndose hasta que encuentra límites. ¡Quién lo diría! La misma virtud tiene necesidad de límites. Para que no pueda abusarse del poder es preciso que, por la disposición de las cosas, el poder contenga al poder" (libro XI, cap. 1).

al debido cumplimiento de la función institucionalmente asignada a la FJ.

Respecto de la garantía contra las presiones externas, la Corte IDH tiene dicho que "los Principios Básicos disponen que los jueces resolverán los asuntos que conozcan basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo'. Asimismo, dichos Principios establecen que '[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial"". 127 Por su parte, en el esclarecedor voto del juez Ferrer Mac Gregor se sostuvo que "la impartición de justicia no debe ser nunca una manifestación del poder político, ni quedar supeditada de manera alguna a los órganos del Estado que ejercen dicho poder, pues de nada serviría dictar normas que limitan la actividad de los gobernantes si después, en la fase contenciosa del Derecho, éstos pudieran influir en la resolución de los litigios"128. Por último, la Corte IDH vinculó la independencia de la FJ con el principio republicano de división de poderes, señalando que "el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado, siendo la garantía de la independencia de los jueces uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos"129.

2. Según su segundo significado, la independencia –ahora en su faz interna– tiende a asegurar la libertad del juez, al tiempo de

<sup>127</sup> Corte IDH "Chocrón Chocrón vs. Venezuela" (consid. 100), sent. del 1/7/2011. En sentido análogo, en "San Miguel Sosa y otras vs. Venezuela" (consid. 207), sent. del 8/2/2018, el tribunal sostuvo que "el objetivo de la garantía de independencia de los jueces radica en evitar que el sistema judicial y sus integrantes se vean sometidos a restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Además, la garantía de la independencia judicial abarca la garantía contra presiones externas, de tal forma que el Estado debe abstenerse de realizar injerencias indebidas en el Poder Judicial o en sus integrantes, es decir, con relación a la persona del juez específico, debe prevenir dichas injerencias y debe investigar y sancionar a quienes las cometan".

<sup>&</sup>lt;sup>128</sup> Corte IDH "Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador (voto del juez Ferrer Mac Gregor), sent. del 28/8/2013.

 $<sup>^{129}</sup>$  Corte IDH "Villaseñor Velarde y otros vs. Guatemala" (consid. 83), sent. del  $5/2/2019.\,$ 

decidir el caso, libre de presiones, interferencias o condicionamientos provenientes de la propia estructura judicial.

Aquí tradicionalmente ha funcionado el principio de jerarquía para subordinar a los jueces a las decisiones de carácter vinculante de los tribunales supremos, un principio por el cual los jueces "inferiores" deben ceñirse en forma indefectible a la jurisprudencia de los jueces "superiores". No sólo por el debido acatamiento de la interpretación jurídica que llega hermética a los jueces y tribunales de primer y segundo grado, sino también por cómo juega el principio de obediencia jerárquica en la carrera judicial y hasta en el plano disciplinario, es decir, un juez díscolo siempre es menos propenso a ser ascendido y, a la vez, más proclive a recibir sanciones.

Como regla general, es preciso señalar que la uniformidad de los criterios hermenéuticos, al hacer previsible la interpretación jurídica, coadyuva a afirmar ciertos estándares esenciales para la seguridad jurídica, con lo cual los justiciables están al corriente de cuál es la doctrina cimera acerca de un tópico en particular, evitando el desgaste y el dispendio de tener que ir escalando en las instancias de conocimiento que componen la pirámide del sistema judicial, hasta llegar a la cúspide. Nino (2005: 39), con razón, apontoca que "una condición importante para la superación de la anomia es la previsibilidad de las decisiones judiciales, que en parte requiere la unificación de la jurisprudencia. Debería respetarse más la doctrina establecida en casos anteriores por tribunales superiores o del mismo rango". Sin embargo, en su faceta negativa, la uniformidad de la jurisprudencia convierte a los jueces de primer y segundo grado en autómatas y al propio sistema judicial en una maquinaria para asegurar la mecánica aplicación de las normas legales, opacando la función jurisdiccional, en tanto garante de los derechos constitucionales y convencionales.

En consecuencia, si razonada y motivadamente un juez considera que una interpretación del tribunal supremo está en abierta discordancia con los derechos fundamentales, lo que debe hacer es priorizar la significación de estos y apartarse del precedente, porque tan inconcebible resulta una milicia horizontalizada, como una judicatura verticalizante, según la contundente advertencia de Zaffaroni<sup>130</sup>. Por su parte, Binder (2013-I:191) plantea, en primer lugar, la disociación –una suerte de esquizofrenia jurídica— respecto de la relevancia acordada al precedente en la Argentina, pues mientras "el modelo judicial de nuestra Constitución sigue los parámetros del modelo norteamericano, la doctrina ha seguido los propios de la tradición francesa, generando una confusión que continúa hasta el presente"<sup>131</sup>. Enseguida, pregunta si es factible abandonar los fallos de los tribunales superiores –desde los de la CSJN y los máximos tribunales estaduales, hasta los de la Cámara Federal de Casación Penal—, y su respuesta merece ser atendida: "Por supuesto, pero no se puede hacer graciosamente, sin argumentos fuertes, sin una explicación clara de la razón del abandono", aserto que va en la misma línea de lo que venimos exponiendo.

No quedan exentas del esquema conceptual trazado las resoluciones con fuerza de ley, a las que se refiere el art. 180.6 del COFJ, al disponer que al pleno de la Corte Nacional de Justicia (CNJ) le corresponde "expedir resoluciones en caso de duda u oscuridad de las leyes, las que serán generales y obligatorias, mientras no se disponga lo contrario por la Ley, y regirán a partir de su publicación en el Registro Oficial".

.

<sup>130</sup> Ferrajoli (1996:445/55) sostiene que "en el conflicto entre los valores de rango constitucional de la defensa de la legalidad, comprometidos en el juicio penal, y el valor de la nomofilaquia, consagrado por una ley ordinaria, es este último el que, en mi opinión, debe sucumbir... No debemos temer tanto las divergencias interpretativas. En cierta medida, ellas no son factibles de eliminación. Es nuestra tarea, señalar todos los instrumentos para reducirlas a su mínima expresión, pero no, repito, hasta el punto de sacrificar otros valores y garantías más importantes".

<sup>131</sup> En prueba de esta incompatibilidad entre la matriz norteamericana de la Constitución Nacional (1853) y la legislación ordinaria posterior, la primera codificación del derecho privado en el país, proyectada por Dalmacio Vélez Sársfield, taxativamente disponía que "Se prohíbe a los jueces expedir disposiciones generales o reglamentarias, debiendo limitarse siempre al caso especial de que conocen. Sólo al Poder Legislativo compete interpretar la ley de modo que obligue a todos" (cfr. arts. III y IV del Título Preliminar del Código de Comercio de la provincia de Buenos Aires, promulgado el 8/10/1859, a la postre convertido en el Código de Comercio de la República Argentina, por la ley nº 15, a partir del 10/9/1862).

Si para afirmar su validez en sentido material, las leyes deben armonizarse con las normas constitucionales y convencionales, debiendo prevalecer estas últimas en caso de insuperable contradicción con las primeras, la misma suerte han de correr estos resolutorios plenarios dictados por la CNJ para salvar la imprecisión o penumbra legal.

De todos modos, aun cuando se destaca la importancia del *precedente* en el ejercicio de la función jurisdiccional, es preciso ensamblarlo con los organismos multilaterales de protección y promoción de los derechos humanos, por lo que resultará necesario tener en cuenta no sólo los *precedentes nacionales*, sino antes bien los *precedentes continentales* que emergen de las recomendaciones de la Comisión IDH y de los fallos de la Corte IDH.

3. Por último, la multidimensionalidad que reviste la independencia de la FJ me obliga a discurrir, además, sobre otros aspectos del tema. En efecto, es necesario distinguir entre la independencia en términos del desempeño particular del juez, o sea, en la esfera *individual*, y la independencia en el plano *institucional*, enlazada con el gobierno de la FJ, a través del CJ, conforme la configuración constitucional.

En primer lugar, respecto de la independencia individual, resaltan tanto el principio de inamovilidad, acorde al cual los jueces permanecerán en sus cargos mientras se mantenga su buena conducta (art. 187, CRE), como la intangibilidad de las remuneraciones y, de modo más genérico, la garantía convencional que proscribe cualquier tipo de coacciones o represalias (art. 8.1., CADH), tópicos ya expuestos, a los que sólo cabría agregar que, según la CCE, "la independencia que impone la Constitución se orienta a controlar los móviles del juez, frente a influencias extrañas al derecho, provenientes del sistema social, vale decir, externas al proceso, como pueden ser determinadas influencias de parte de otras

funciones del Estado o de grupos de la sociedad" <sup>132</sup>. Así también sostuvo que "los jueces dentro de la órbita de sus competencias, son autónomos e independientes y en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, gozan de la potestad de valorar las pruebas allegadas al proceso de acuerdo a las reglas de la sana crítica y según los parámetros de la lógica y la experiencia" <sup>133</sup>. Por último, estipuló que "la independencia judicial es garantía básica del debido proceso judicial porque: 1) implica la garantía a ser juzgado por juez independiente; y 2) la independencia del juez depende, a su vez, de la debida protección de otros derechos y principios" <sup>134</sup>.

Y con relación a la independencia institucional, esta idea de la autonomía de la FJ, así como su relación con un órgano administrativo como es el CJ, es una cuestión central, en tanto se le asegure el manejo económico y financiero que le permita disponer de los recursos materiales para cumplir su delicada misión institucional. Cuando esto no existe, lo que ocurre es que los otros poderes públicos maniatan presupuestariamente a la FI, atentando contra su independencia. Por lo tanto, junto con la noción de gobierno y administración de la FJ, a cargo del CJ (art. 178, CRE), es forzoso asegurar la autarquía económico-financiera, porque en su defecto será muy difícil manejar la FJ en una situación de escasez de recursos, para afrontar la ardua tarea constitucional que tiene asignada. No parece suficiente con "conocer y aprobar la proforma presupuestaria de la Función Judicial" (art. 181.2, CRE), se necesita bastante más, porque es indispensable tener presente que sin la debida autarquía la independencia FI de la convenientemente garantizada.

-

<sup>&</sup>lt;sup>132</sup> Sentencia No. 018-10-SEP-CC, en la acción extraordinaria de protección promovida por Ramón Espinel Febres Cordero.

<sup>&</sup>lt;sup>133</sup> Sentencia No. 024-09-SEP-CC, en la acción extraordinaria de protección presentada por Ho Chi Vega Rodríguez, en representación legal de "Acromax Laboratorios Químico Farmacéutico S. A."

<sup>&</sup>lt;sup>134</sup> Sentencia No. 003-19-CN/20 (SCN s/ consulta de constitucionalidad), donde hizo un llamamiento a la Asamblea Nacional para que, garantizando la independencia judicial, reforme el COFJ considerando tanto las actuales limitaciones del art.109 nº 7 como los parámetros jurisprudenciales desarrollados en el decisorio.

## VII

La carrera judicial está prevista y regulada por la Constitución de Montecristi, al prescribir que "para el ingreso a la Función Judicial se observarán los criterios de igualdad, equidad, probidad, oposición, méritos, publicidad, impugnación y participación ciudadana. Se reconoce y garantiza la carrera judicial en la justicia ordinaria. Se garantizará la profesionalización mediante la formación continua y la evaluación periódica de las servidoras y servidores judiciales, como condiciones indispensables para la promoción y permanencia en la carrera judicial" (art. 170), correspondiendo al CJ "dirigir los procesos de selección de jueces y demás servidores de la Función Judicial, así como, su evaluación, ascensos y sanción. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas" (art. 178.3, CRE).

En la carrera judicial, centralmente, es posible diferenciar varios planos. En el nivel inicial, suele reglamentarse el ingreso por concurso público de oposición y antecedentes. Es un sistema infalible? En verdad creo que no, sólo es el menos malo, porque aun cuando se trate de competencias públicas y transparentes, rodeadas de las máximas garantías para todos los aspirantes, en la búsqueda de criterios de excelencia para la cobertura de los cargos en la FJ, no aseguran que ganen los mejores, aunque cuanto menos impiden que lo hagan los peores. Es un método mucho más perfectible que perfecto, pero es el instrumento a partir del cual en nuestros estados republicanos y democráticos se debería iniciar la carrera de los funcionarios judiciales.

En un segundo nivel, hay que analizar el régimen de promoción y ascenso. ¿Cuál es el mejor procedimiento? En aquellos países donde el gobierno sigue teniendo una injerencia directa sobre el desenvolvimiento de la FJ, o sea, en la mayoría de los de nuestra región, este es el ámbito propicio para hacer jugar los favoritismos y las afinidades políticas, cuando no el nepotismo. Esto antagoniza con el deber ser republicano, pero es bastante común tanto en Latinoamérica como en España; desgraciadamente, es lo que con frecuencia se repite en nuestros imperfectos estados de derechos.

Por mi parte, no conozco un mejor sistema que el de la combinación entre dos criterios principales. A saber: 1) de un lado, el de los merecimientos (a veces se lo descalifica con el peyorativo nombre de meritocracia), cuya gravitación no debe ser exagerada, mas tampoco ignorada. En general, suele marcar un piso por debajo del cual el competidor no tiene chances de llegar a la FJ. Los méritos pueden ser un valioso indicador de aptitud, pero no es el único, desde va. En ocasiones se confunden los méritos académicos por los que un postulante aspira a cubrir un puesto en la docencia universitaria, con los méritos profesionales que debe reunir para satisfacer el esencial recaudo de la idoneidad dentro de la carrera iudicial. 2) Y de otra parte, es necesario tomar en cuenta la trayectoria, esto es, la antigüedad, capacidad y experiencia adquirida en el ejercicio de las funciones precedentes. Hay que saber ensamblar méritos y trayectoria funcional, balanceando la idoneidad teórica y la idoneidad práctica (praxis), que puede ser inferida del desempeño eficaz de otras responsabilidades profesionales. En efecto, el recorrido laboral suele resultar indicativo del mayor o menor grado de experticia del aspirante, de su capacidad empírica para gestionar casos dentro del específico ámbito de incumbencia del órgano judicial en el que pretende ser designado. La adecuada armonización de ambos criterios, tanto el relativo al orden de méritos, cuanto la verificada experiencia en la tramitación de asuntos semejantes, donde se integren las pruebas de evaluación teórica –siempre necesarias, aunque insuficientes– con la resolución de ejercicios prácticos, termina por configurar un método superador que asegura -mejor que otros- la eficiente selección de candidatos.

Por último, una cuestión no menor es la relativa al control de la gestión de los miembros de la FJ, un aspecto crucial donde es preciso poner en foco la función y actividades del CJ para que se convierta, antes que en un guardián de la disciplina, en una institución facilitadora y favorecedora para el cabal cumplimiento del rol de garantía atribuido a la magistratura, al servicio de la efectividad de los derechos fundamentales, para lo cual deberá

"definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial" (art. 181.1, CRE). Por ende, su quehacer no debe quedar circunscripto a la órbita sancionatoria en materia disciplinaria, sino que debe actuar proactivamente en la prevención del mal desempeño judicial. De modo análogo a lo que sucede en la actividad privada, donde el directorio de una entidad bancaria o de una empresa, por ejemplo, ejerce una efectiva supervisión de la operatividad de las filiales y de la contracción laboral del personal jerárquico, en la FJ también es conveniente implementar (y donde ya existen, expandir la utilización de) instrumentos técnicos de control de gestión, de forma tal que si se advierten disfuncionalidades o malas prácticas –en particular, la morosidad en la respuesta judicial- se puedan corregir a tiempo, evitando la producción de males mayores, o sea, sin esperar que la anomalía se materialice en un resultado que dañe los intereses de los justiciables. Por lo tanto, el control de gestión y permanencia constituye un aspecto neurálgico que no debe ser desatendido en el esquema organizacional de la FJ. Los sistemas de monitoreo telemático permiten alcanzar logros muy auspiciosos en la detección precoz de la mayoría de los problemas endémicos que aquejan al funcionamiento servicio de justicia.

## VIII

Independencia y responsabilidad son tan medulares como inescindibles, en el ejercicio de la judicatura de un estado constitucional de derechos y justicia. Se hallan recíprocamente integradas la una en la otra, y a punto tal que no se concibe la una sin la otra, es decir, porque los jueces —y demás funcionarios judiciales— son independientes, deben ser responsables de sus actos, frente al país, a la sociedad y a los justiciables, honrando el juramento de responder ante la Patria, prestado en el momento de asumir sus cargos. En ese orden de ideas, resulta imperioso fortalecer los mecanismos de control interno y externo que permitan mejorar sustancialmente las prestaciones de la FJ, con el propósito de asegurar el cumplimiento de su cometido constitucional, al mismo tiempo que preservando su autonomía, en

un marco de independencia de otros factores de poder, públicos o privados.

La responsabilidad reconoce distintos niveles. En primer lugar, la relativa al control disciplinario por las faltas cometidas con motivo o en el ejercicio de la FI, en virtud de las facultades de supervisión y corrección atribuidas a los tribunales superiores y, sobre todo, al CI, en tanto órgano de "vigilancia y disciplina de la Función Judicial" (art. 178, CRE). En segundo término, la responsabilidad civil o resarcitoria por los daños y perjuicios provocados a terceros, en el mal desempeño de la FJ. Y, por último, la responsabilidad penal emergente de la perpetración de ilícitos funcionales. En especial, en los delitos contra la tutela judicial efectiva, tanto en la denegación o retardo de justicia que admiten modalidad comisiva imprudente o culposa, consistente en la violación al deber objetivo de cuidado, a raíz de la desidia o indolencia del magistrado, o sea, en un comprobado déficit de diligencia para la íntegra satisfacción de los compromisos inherentes al cargo, como así también en el prevaricato, cuando los jueces "fallen contra ley expresa, en perjuicio de una de las partes; procedan contra ley expresa, haciendo lo que prohíbe o dejando de hacer lo que manda, en la sustanciación de las causas o conozcan causas en las que patrocinaron a una de las partes como abogadas o abogados, procuradoras o procuradores" (art. 268, COIP).

Como punto de partida, respecto de los procesos de destitución a los jueces y miembros de la FJ ("impeachment"), cuadra decir que la Corte IDH ha resaltado que "el derecho internacional ha formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un juez, las cuales pueden ser, entre otras, mala conducta o incompetencia. Ahora bien, los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior. Ello preserva la independencia interna de los jueces, quienes no deben verse compelidos a evitar disentir con el órgano revisor de sus decisiones, el cual, en definitiva, sólo

ejerce una función judicial diferenciada y limitada a atender los puntos recursivos de las partes disconformes con el fallo originario". 135

En sintonía con esa directriz general de la jurisprudencia interamericana, si el órgano de la FJ incurre en errores durante el desarrollo del procedimiento y/o al juzgar el caso, el sistema judicial tiene diversas instancias de conocimiento para subsanarlos. Por eso existe, dentro de la teoría general del proceso, un capítulo dedicado al estudio dogmático de las impugnaciones: la teoría de los recursos. De tal manera, para reparar, corregir o enmendar los errores que, a juicio de los litigantes, se cometieron en el trámite y/o en la resolución jurisdiccional, el propio ordenamiento jurídico dispone de herramientas procesales que aseguran la revisión por un tribunal superior. Con toda justeza sostuvo la CCE que "el control jurisdiccional tiene por fin controlar la corrección de las decisiones de los jueces inferiores a través de los diversos medios de impugnación ordinarios y extraordinarios" 136. Si cualquier error o interpretación indebida de un texto legal habilitara la inmediata responsabilidad del juez, no sólo sería una demasía, sino también un atentado contra el principio de independencia.

Sentado ello, es imprescindible diferenciar el error y el mal desempeño<sup>137</sup>. Ante todo, el propio concepto de error —y de error inexcusable— es anfibológico, al menos, para fundamentar la destitución de un juez o magistrado de la FJ. Y por esa razón, hemos recibido con beneplácito la ya comentada sentencia de la CCE, donde se restringe la amplitud otrora acordada a esta causal

٠

<sup>&</sup>lt;sup>135</sup> Corte IDH "Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela" (consid. 84), sent. del 5/8/2008.

<sup>&</sup>lt;sup>136</sup> Sentencia No. 003-19-CN/20 (del 29/7/2020).

<sup>137</sup> Gelli (2006:563) señala que "los simples errores de los magistrados no pueden ser considerados en todos los casos mal desempeño, pues ello significaría el absurdo del presuponer la existencia de una justicia perfecta. Dado que ello no es humanamente posible, los instrumentos procesales que la misma ley establece, disponen mecanismos de revisión a fin de subsanar las posibles equivocaciones de los jueces. Para medir la responsabilidad por el error, puede considerarse la reiteración de ellos o, en cambio, el cúmulo de tareas del magistrado como un atenuante".

sancionatoria. Por lo demás, ningún reproche disciplinario puede desconocer que el error —con mayor razón en la toma de decisiones habituales, como sucede en el ejercicio profesional de la judicatura—forma parte de la propia condición humana, es decir, los jueces conviven cotidianamente con la posibilidad del error desde que los seres humanos no somos infalibles, al margen que tampoco pueda asegurarse con certeza apodíctica que —siempre y en todos los casos—cuando un resolutorio originario es revocado por el tribunal revisor, sea este último y no aquel quien tenga el enfoque acertado para la correcta aplicación de la ley al caso.

En la mejor intelección posible del cartabón ecuatoriano, lo inexcusable del error ha de ser lo grave y manifiesto, lo evidente, lo notoriamente contrario a la ley, sin necesidad de acudir al supletorio e inespecífico canon de la violación de un trámite esencial del procedimiento. Aun así, hay que tomar muchas precauciones para evitar los excesos de poder que pudieran significar una intolerable afrenta a la autonomía de la FJ.

Solo a título comparativo, en Argentina se prescinde de la noción del error inexcusable, tipificándose la destitución por la causal de mal desempeño (además de la comisión de ilícitos<sup>138</sup>, desde luego), referida al conjunto de la gestión judicial<sup>139</sup> y no a un error singular

\_

<sup>138</sup> Según la Constitución Nacional, reformada en 1994, la Cámara de Diputados es quien ejerce el derecho de acusar ante el Senado no sólo al Presidente, Vicepresidente, Jefe de Gabinete de ministros, sino también a los miembros de la Corte Suprema (por añadidura al resto de los jueces) "en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crimenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes" (art. 53). Gelli (2006:906) entiende a que a las causales enunciadas en el art. 53, en el caso de los jueces, se debe agregar la de mala conducta, pues "conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta", conforme lo dispuesto en el art 110, CN. 139 Con acierto apunta Bidart Campos (1972:597) que la causal de mal desempeño "tiene latitud y flexibilidad amplias", al carecer "de un marco definitorio previamente establecido. No está descripto el concepto constitucional de mal desempeño". Agrega que el hecho detonante del mal desempeño podría llegar a no ser doloso, ni imprudente, así, por ej., cuando el acusado "perdiera el uso de la razón, o padeciera

o a una decisión indebida en un caso aislado, aun cuando importante, sino a la reiteración de errores, o sea, al ejercicio disfuncional de la FJ verificable, por ejemplo, en la morosidad estructural para el cumplimiento de las obligaciones propias del cargo, haciendo un análisis integral de la gestión judicial. Asimismo, sobre de la destitución de jueces por el contenido de sus fallos, la doctrina más autorizada y actual estima que "la procedencia de un cargo de esa naturaleza, esto es, el juzgamiento y destitución de un juez por el contenido de su sentencia –salvo que ésta denote la comisión de delitos o un patrón de conducta que evidencie el desconocimiento absoluto del derecho– afecta directamente la independencia del poder judicial" (Gelli, 2006:563).

Retomando el análisis del ordenamiento jurídico del Ecuador, en la hipótesis de comprobarse la existencia del error inexcusable, en el marco de un proceso disciplinario con todas las garantías, a partir del debido aseguramiento de la imparcialidad del tribunal juzgador y del derecho de defensa en juicio, es preciso mensurar la gravedad de la sanción aplicable con arreglo a la gravedad de la infracción cometida, de conformidad con los estándares emergentes del principio de proporcionalidad (art. 76.6, CRE).

Por último, para evaluar la posible comisión de delitos en el ejercicio de la FJ se deberá seguir un criterio estricto, porque el derecho penal de un estado de derecho no se corresponde con cualquier modelo de derecho penal, resultando incompatible, por ejemplo, con un derecho penal laxo y maximizado. En efecto, debe tratarse de un derecho eficiente y garantizador, y sólo lo será en tanto derecho penal mínimo y de última intervención (última ratio).

Con el agradecimiento a las autoridades de la Corte Provincial de Justicia de Imbabura, celebrando su centenario, cierro estas reflexiones sosteniendo que así como no es imaginable una organización republicana sin efectiva división de las funciones

una hemiplegia, y no renunciara o no pudiera renunciar, sería pasible de juicio de juicio político".

estatales, aun cuando existan deberes de diálogo y reciprocidad entre ellas, tampoco lo es la separación de funciones sin el pleno aseguramiento de la independencia judicial. En el marco institucional de un estado constitucional y convencional de derechos y justicia, la independencia y responsabilidad de la judicatura están tan indisolublemente unidas que resulta inconcebible la una sin la otra. Y la justicia sigue siendo la gran aspiración colectiva de nuestras sociedades contemporáneas porque, según uno de los insignes constitucionalistas argentinos, "ningún pueblo de la tierra ha gozado de libertad, mientras no ha tenido asegurada su justicia" (Joaquín V. González).

## Bibliografía

- BIDART CAMPOS, G. J. (1972). MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL ARGENTINO. EDIAR: BUENOS AIRES.
- BINDER, A. M. (2013). DERECHO PROCESAL PENAL. AD-HOC: BUENOS AIRES.
- FERRAJOLI, L. (1996). Los valores de la doble instancia y de la nomofilaquia. Revista Nueva Doctrina Penal. Editores Del Puerto: Buenos Aires.
  - (1998). DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. TROTTA: MADRID.
- GELLI, M. A. (2006). CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA. COMENTADA Y CONCORDADA. LA LEY: BUENOS AIRES.
- MONTERO AROCA, J. A. (1990). LA INDEPENDENCIA Y RESPONSABILIDAD DEL JUEZ. CUADERNOS CIVITAS: MADRID.
- NINO, C. S. (2005). UN PAÍS AL MARGEN DE LA LEY. ESTUDIO DE LA ANOMIA COMO COMPONENTE DEL SUBDESARROLLO ARGENTINO. ARIEL: BUENOS AIRES.
- SAGÜÉS, N. P. (2009). EL 'CONTROL DE CONVENCIONALIDAD', EN PARTICULAR SOBRE LAS CONSTITUCIONES NACIONALES. LA LEY: BUENOS AIRES.

## LA INDEPENDENCIA JUDICIAL EN LA CADH, JURISPRUDENCIA DE LA IDH

Dr. Ricardo Monterisi

La independencia judicial es un tema de trascendencia en todo Estado de derecho, que se precie de tal y un asunto cardinal de trascendental importancia en el sistema interamericano de protección de los Derechos Humanos. De ahí que siempre se debe tener un espacio constante de estudio, debate y reflexión, en una primera etapa voy a hacer una breve referencias de histórica gráfica sobre el nacimiento del debido proceso en la independencia judicial y su inserción en la Constituciones americana, para luego detenerme si en su internalización en el marco normativo, y de manera especial cómo se ha enraizado esta garantía esencial de la independencia judicial en la columna vertebral del Sistema Interamericano que no es nada más que el Pacto de San José de Costa Rica; y, por último haré referencia en los estándares básicos fijados a lo largo de los años por la Corte, respecto de esta garantía fundamentales. Entrando en el tema, el debido proceso y la independencia judicial, han sido desde siempre el sostén de las libertades públicas desde su nacimiento en Inglaterra hasta nuestros días y si bien cómo explica Couture existió desde siempre. Es realmente la Carta Magna de 1215 donde adquirió su verdadera significación política, este instrumento que le fue arrancado por los valores de Ramini a Juan Sin Tierra para no ser juzgado de manera arbitraria, en uno de sus cánones ya establecía que ningún hombre iba a ser aprehendido, iba a ser prisionero, iba a ser arruinado, ni mandaremos a nadie contra él, excepto mediante el juicio de sus pares y por la ley de la Tierra.

Las frases claves para los efectos de las garantías que nosotros estamos tratando son: el juicio por la ley de la tierra, es decir la ley del país, que en el derecho actual viene a ser la garantía de la lev preexistente, aquella a la cual el individuo debe ajustar su conducta; se la infracciona, va a ser sancionado y fundamentalmente el juicio de sus pares, que según Couture configura las garantías de un proceso con garantías de defensa y ante un juez competente natural, independiente, es decir, de su misma condición, y esta es una referencia ya concreta al juicio por jurados, como un verdadero avance, un componente inicial en la independencia judicial y fundamental esencialmente para el desarrollo de la libertad de las personas, y es importante destacar que esta Independencia judicial se consolida en el acta de instauración del 12 de junio de 1701, también llamado Ley de Instauración en Inglaterra, donde por primera vez se establece el principio de inamovilidad de los jueces de la Judicatura y ahí se estableció en uno de sus artículos cánones que los jueces permanecerán en sus funciones mientras dure su buena conducta, su buen desempeño, ello no obstante, podrán ser legalmente removidos por deliberación de ambas Cámaras del Parlamento, la Cámara de los Lores y la Cámara de los Comunes, es tanta la importancia que Inglaterra le ha dado a la independencia judicial y una de sus principales características y virtudes es que sea mantenida ininterrumpidamente a lo largo de todos los años hasta nuestros días; casualmente un caso de destitución de jueces ante la Corte Interamericana en el año 2019, qué decía: las dos madres de la libertades son: el parlamento y el juicio por jurados, como componente inicial de la independencia judicial y Blaston decía y si me quieren sacar una, yo les cedo el parlamento y qué quiso decir Blanston con "yo le cedo el parlamento" que sin Independencia judicial no habría garantías judiciales, todos los derechos pasarían a ser retóricos, o no habría quién los garantice en su práctica. Con el constitucionalismo moderno la garantía del debido proceso es reconocida como un derecho fundamental y su titularidad ya no se limita a los miembros de un estamento social, de un estamento feudal, sino que se presenta ya como un derecho de todos los ciudadanos de un Estado, de todos los hombres, por el solo hecho de ser hombres.

Como producto de la independencia de los Estados Unidos, la garantía del debido proceso, va a encontrar su vicio en varios textos constitucionales, la Constitución de Filadelfia 1187 no contenía esta garantía del debido proceso, James Madison en 1189 la introdujo en el primer Congreso una Enmienda que fue la famosa Enmienda Quinta y que ya tenía también otras Constituciones de los Estados como Maryland, Pennsylvania, Massachusetts y Virginia y que ha sido galvanizada en la letra de ese renglón de la Quinta Enmienda en cuanto a que ninguna persona será privada de su vida, de su libertad, sin el debido proceso legal. Posteriormente esta garantía es incorporada en el año 1866 en la Enmienda 14 de la Constitución Norteamericana, es interesante señalar que esta garantía, la del debido proceso y la del tratamiento igualitario, son las garantías más debatidas en la historia constitucional de la Corte Federal de los Estados Unidos y a la par la garantía judicial del artículo 8 del Pacto de San José, que es el debido proceso y la protección judicial, la del Art. 25 son también las más analizadas en el ámbito de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ya sea por su guía consultiva, pero fundamentalmente, por su vía competencias. La evolución de esta garantía ha trascendido la esfera constitucional y comenzó a fijarse en los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos, sea en el ámbito universal y en el ámbito regional y esto fundamentalmente, debido a las graves violaciones, a las masivas violaciones, a las libertades, a los derechos esenciales, a las personas que tuvieron su punto más alto en la mitad del siglo XX, antes de la Segunda Guerra Mundial y durante la Segunda Guerra Mundial y que luego de finalizada la contienda, se crearon mecanismos, como reacción a tanta barbarie, donde hay que recordar que el derecho a la vida, el derecho a la integridad, y todos aquellos que forman el núcleo de la libertad fueron arrasados, pisoteados por el nacismo. Entonces, como reacción a tanta barbarie, comenzaron a bosquejarse sistemas de protección tanto en el ámbito universal, como en el ámbito regional, es que había quedado demostrado que no sólo bastaba que esos derechos y esas garantías y libertades tuvieran su resguardo en las cartas constitucionales de los Estados y podían ser indicadas ante los órganos que las cartas constituían, sino que debían ser operativas en cualquier lugar, en cualquier territorio, como decía Mauro Cappelletti en cualquier territorio donde se encontrará el beneficiario de esas garantía, de ahí que Cappelletti comenzó a peregrinar lo que se llama dimensión supranacional del derecho y la justicia y que tuvo tanta influencia en el Sistema de protección de Olmedo de derechos humanos y por supuesto en el mecanismo regional nuestro, de esta forma entonces se comenzó a dar letra y se comenzó a escribir lo que se llama la jurisdicción Internacional de las libertades para poner un coto a la arbitrariedad del poder Estatal donde sin duda alguna el reconocimiento de las reglas del debido proceso, marcó un mojón de trascendencia, hasta nuestros días en la protección de las personas y fundamentalmente su pasaporte, su visa de entrada a ese proceso, que es nada más ni nada menos que el derecho a ser oído por un juez natural, regular, competente, independiente, unido umbilicalmente imparcialidad, porque casi siempre la independencia establecido por la lev anterior.

Por este camino en el año 1948 se aprueba la Carta Internacional, que hace referencia y se aprueba por primera vez que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pero ahí no hay ninguna mención expresa a la actuación del juez competente, a la actuación del juez de Independiente, sólo se menciona en su Artículo 16, se hace referencia sólo al proceso penal, es decir que toda persona podía ser oída cuando es acusada de algún delito, en forma Imparcial y pública y se es juzgada por un tribunal, no se hablaba del juez independiente. Con posterioridad 6 meses después

en diciembre de 1948 se pronuncia la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que constituyen al decir de los especialistas de los internacionalistas, la partida de nacimiento de los Derechos Humanos, que fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre y ahí se comienza a hablar de la garantía del juez de independiente y es importante decir que esta Carta Internacional, con otras que vamos a ver, han sido fuentes directas del artículo 8.1 del Pacto de San José y en especial de la garantía de actuación de un juez independiente y de un juez imparcial. Este proceso universal se va a consolidar años después con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo facultativo en el año 1966, con vigencia a partir del año 76, donde ya concretamente se habla de las garantías del juez competente, independiente e Imparcial, establecido por ley, esto lo hace en su artículo 14, que es muy parecido, porque el artículo 8 del Pacto San José se nutre como vamos a hacer este artículo 14 este artículo 14 en la Pacto Internacional dice: toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente con las debidas garantías igual que el 8 del pacto de San José por un tribunal competente, independiente e Imparcial establecido por ley. Hay que destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos puso en marcha el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y que a través de sus observaciones generales como la número 13, que después fue modificada por la número 32 del año 2007, amplió por vía exegética el contenido del artículo 14 del Pacto Internacional, para esta forma otorgar una tutela Mayor más efectiva de los Derechos Humanos; así por ejemplo, con respecto al artículo 14 esta observación 32 del Comité ha establecido una serie de estándares que después toma la Corte Interamericana cuando tiene que tratar y analizar la garantía de la independencia judicial, voy a mencionar tres estándares que se van a repetir en todos los casos contenciosos de la Corte Interamericana cuando está en juego la garantía del juez independiente e imparcial.

En primer lugar el estándar que fijó el Comité dice, que la noción del tribunal que se menciona en el artículo 14 se refiere a un órgano, cualquier órgano, cualquiera sea su denominación creado por ley independiente de los poderes legislativos y ejecutivo o que gozan en casos específicos de Independencia judicial al decidir cuestiones jurídicas en cuestiones de carácter judicial, en segundo lugar y esto es muy importante, que el requisito de la competencia, de la Independencia y de la imparcialidad de un tribunal, de un juez, es un derecho absoluto, derecho absoluto que no puede ser bajo ningún motivo objeto de excepción alguna; y el tercer estándar importante que fija el Comité y que viene en punto al tema que estamos tratando que vamos a ver después de la destitución de jueces es que dice, los jueces podrán ser destituidos únicamente por razones graves de mala conducta o incompetencia y de conformidad con un proceso debido, con procedimientos equitativos, que garanticen esos procesos, objetividad imparcialidad, al órgano que de alguna manera va a controlar al juez en ese ámbito de como se ha desempeñado judicialmente; hay que destacar que tanto las observaciones del Comité como los principios básicos relativos, básicos de Naciones Unidas de la independencia de la judicatura, en el año 1985 y también las reglas de Bangalore sobre conducta judicial se ha constituido en pautas rectoras y que ha seguido la Corte Regional y la fijación de sus estándares en lo que respecta a la actuación del juez de Independiente. 21 años después de proclamada la Declaración Americana de los Derechos y Seguridad del Hombre, se reúne la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos en San José de Costa Rica, esto ocurre en noviembre del año 1969 y ahí se aprueba el Pacto de San José de Costa Rica, que entró en vigencia en el año 1979 cuando Grenada, el undécimo país lo ratificó. A la fecha 24 son los países que han ratificado el Pacto San José. A partir de ahí se ha solidificado toda la estructura institucional del Sistema Interamericano porque ya no funcionará más con base en normas meramente declarativas como era la Declaración Americana o la Carta de la OEA, sino que por el contrario va a funcionar con instrumentos que tendrán una base mandatorio, obligatoria hacia los Estados para respetar al goce y los derechos reconocidos en el Pacto de San Jose. Pero lo más importante de la entrada en vigencia del Pacto de San José, es que creó el Órgano Judicial del Sistema Interamericano, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es una pieza clave en todo el mecanismo regional de protección, atento a la función específica de ser el último intérprete del Pacto de San José y salvaguarda todos los derechos y libertades de las personas que acuden al sistema interamericano y también porque la Corte a través a través del control de convencionalidad fija los estándares los criterios jurídicos que tienen que respetar, con ese control de constitucionalidad no sólo la letra del Pacto sino también la interpretación como ha hecho la Corte Interamericana v en la supervisión de una Sentencia, en la que, establece que estos criterios son obligatorios para aquellos Estados que no son partes en la contienda, sino para aquellos que tienen efecto expansivo, para todos los Estados que son parte en la convención Americana sobre Derechos Humanos. Es interesante destacar que en la Convención cuando se debatió la Convención Americana en San José de Costa Rica el artículo 8.1 es decir, de garantías judiciales no estaba como 8.1 si no estaba como 7.1 y esto ocurrió porque el proyecto que se lleva a debatir en la conferencia y que hace la Comisión de juristas de la OEA y que después revisa y presenta la Comisión Interamericana, el artículo 8.1 era 7.1, es decir, como el artículo 1 se subdividió en 1 y 2 del artículo 2 que es la obligación de los Estados de dar toda la normativa al Pacto antes estaba dentro del artículo 1 y como ustedes saben ahora está en el artículo 2 y automáticamente el 7 pasó a ser ocho pero no sólo hubo una corrección numérica en los artículos sino que se le modificó al proyecto original del Pacto del 7.1 para llevarlo al 8.1 y cuál fue la modificación el 7 numeral uno era muy sencillo, no contenía la garantía del juez independiente e Imparcial, qué decía este 7.1 toda persona tendrá derecho a ser oída con las debidas garantías para la sustanciación de cualquier cargo o acusación en su contra o para los derechos civiles y obligaciones civiles, es decir, no hablaba de un juez Imparcial, un juez independiente ni hablaba de un plazo razonable, esto es advertido en el seno del debate que sea hace de este artículo en la Comisión conferencia por el asesor especial de la conferencia Roberson que era el Director del Departamento Jurídico de la Comisión Europea y que habían venido a la Conferencia como asesor de ahí él expuso y sacó a debate que la frase con las debidas garantías nada más tenía el artículo 7.1 parecía un tanto vaga, un tanto genérica y que sugería que de alguna manera se adoptara la terminología del artículo 14 del Pacto Internacional que sí habla ya del juez independiente. Entonces se siguió esta línea y se aprobó incluir en este artículo 7.1 lo que hoy es el artículo 8.1, pero faltaban las palabras con anterioridad, es decir, ser oído por un juez Imparcial e independiente con anterioridad, faltaban las dos palabras con anterioridad, es decir, lo único que decía es que tenía que ser establecido por ley, ahí el delegado de Guatemala pidió que se incorporará la palabra con anterioridad por ley para evitar las críticas, tal como sucedió con los Tribunales Nuremberg, de cuando fueron creados con posterioridad a la definición del delito y que había dado y dio un debate entre los especialistas, tal es así que eso fue un motivo de defensa de por supuesto el tribunal no hizo lugar, en consecuencia se consideró importante precisar la terminología de ese artículo 7 que pasó hacer 8 en cuanto a los tribunales y también al resto de unas garantías que están en los incisos siguientes de la del artículo 8 del Pacto de San José en línea con el Pacto Internacional. Descrito entonces este marco general normativo entró ahora a los estándares fijados por la Corte Interamericana en el ámbito de la independencia judicial. De los primeros casos contenciosos que le tocó decidir a la Corte Interamericana hasta nuestros días, me refiero a los casos llamados Hondureños, Velásquez Rodríguez, Rodríguez Cruz y Far en Garden en el año 1987, la Corte Interamericana ha enfatizado que el inciso primero, numeral 1 del artículo 8 contiene las reglas del debido proceso y éste debido proceso legal dice la Corte abarca todas las condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa, cuyos derechos y obligaciones encuentran bajo la lupa judicial, esto también lo dicen en su Guía Consultiva precisamente en la opinión Consultiva número 9 del año 1987 denominada Garantía Judicial y la actuación de un juez Imparcial e independiente como bien señala García Ramírez, uno de los jueces de la Corte Interamericana, ha realizado, ha elaborado votos de una significación jurídica extraordinaria. En uno de esos votos concurrentes el ex juez García Ramírez me refiero al caso Palamara Iribarne contra Chile del año 2005, precisó que esta garantía del 8.1 del juez imparcial, independiente, es una garantía rectora, es una garantía condicional, es una garantía que es la base para que se opere el resto de las garantías que menciona el resto de los numerales del artículo 8, por lo tanto es rectora, es condicionante y aparte García Ramírez señala que es razonable, entonces asignar a la existencia del juez o tribunal natural independiente e Imparcial, el carácter de presupuesto del debido proceso, no solo como componente o elemento de este debido proceso, por qué, porque antecede al resto de las garantías que numeran el resto de los numerales del artículo 8, el 3 y 4; luego esta garantía, como vo digo, se constituye para transitar, un proceso justo, La Corte también ha dicho que la expresión fue natural independiente y competente, que está inserta en el numeral 8, se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de su de sus resoluciones determine derechos y obligaciones en la persona. Ha dicho desde el comienzo de lo contencioso y hasta nuestros días, pero especialmente, ha establecido que los órganos de administración y gobierno de la carrera judicial que intervienen en los procedimientos disciplinarios de los jueces y demás operadores de Justicia, deben de adoptar decisiones basadas exclusivamente por el pleno respeto a las garantías del debido proceso, establecidas en este artículo 8.1 del Pacto San José. Así lo ha dicho por ejemplo el caso López Lone, que después vamos a ver porque tiene que ver con la independencia judicial y la libertad de expresión. En el caso López Lone contra Honduras del año 2015, podemos referenciar que el Tribunal del Sistema Interamericano, comenzó a fijar criterios respecto a la actuación del juez independiente en los años 1980, 1990 y debo decir en contexto político, complicado, complejos en la región y especialmente en relación con la jurisdicción penal militar, en ámbitos de violaciones masivas, sistemáticas de los derechos humanos y también en ámbitos en donde se hizo abuso del uso de los estados de excepción, en la que se juzgaron en un fuero militar, a civiles, se juzgaron a militares retirados y que ha dado lugar a jurisprudencia del Tribunal de San José y que ha dejado un falsete, debo decir, muchos pronunciamientos domésticos y procesos domésticos, por haberse vulnerado esa garantía esencial. Así por ejemplo en el caso Castillo Petruzzi contra Perú en el año 1999, la Corte constató que 4 ciudadanos chilenos fueron procesados, condenados por un Tribunal Militar, por traición a la patria, pero constató que se habían vulnerado todas las exigencias mínimas del debido proceso, pero fundamentalmente el órgano jurisdiccional actuaron jueces y fiscales sin rostro, no se conocían a los jueces, los condenados, los imputados, no sabían quiénes eran los jueces que los iban a juzgar, no tenían el derecho natural humano de recusar a esos jueces. En la sentencia que dicta la Corte Interamericana, se responsabiliza a Perú por violación al artículo 8.1 y el Tribunal dejó expresa constancia que esta circunstancia motivaba la anulación de todo el proceso, caía obviamente a la sentencia y ordenó de alguna manera a Perú a realizar un nuevo proceso con plenas garantías. Debo destacar que esto es importante, que a raíz de esta sentencia y de otra anterior que ejecutada por la Corte Interamericana en un caso en donde la actuación del fuero militar, en el caso Loayza Tamayo contra Perú a raíz de estas dos como represalia, de alguna manera dicen los especialistas, los órganos jurisdiccionales de Perú del Tribunal Supremo la declaró inejecutable y la represalia sería que el expresidente de Perú Fujimori, retiro la competencia que Perú le había otorgado a la Corte Interamericana para atender a todos aquellos asuntos, cuando Perú era llevado a sus estados por la supuesta vulneración al Pacto de San José. Esto por supuesto fue rechazado por la Corte Interamericana, porque ustedes saben, no existe en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y menos en el ámbito del Derecho Internacional clásico o general el retiro de la competencia de un órgano judicial de un tratado, lo que sí está previsto en el ámbito del Derecho Internacional Público a través de la convención de Viena del derecho de tratados que se llama el Código de los Tratados y puntualmente en el Pacto de San José, que es la denuncia del pacto, es decir, el Estado se retira del pacto de San José con un año de antelación y ese retiro del Pacto provoca obviamente el retiro de la competencia que le otorgó el Estado a la Corte Interamericana. Lo importante es la doctrina que dejó sentada la Corte Interamericana en estos casos militares y que después condensó en un caso que vamos a comentar que es Valencia Hinojosa contra Ecuador, del año 2016. Dijo la Corte puntualmente que los Tribunales Militares carecen de Independencia e imparcialidad, pero sobre todo, Independencia cuándo, primero someten a civiles al juzgamiento en el ámbito militar y sencillamente porque los civiles no ejecutan actos militares; en segundo lugar, cuando sus integrantes sean militares en servicio activo, cuando los miembros de ese Tribunal Militar estén subordinados jerárquicamente a los superiores, a través de la cadena de mando o también cuando su nombramiento no depende de su competencia profesional, de su idoneidad para ejercer funciones judiciales; y por último la Corte también dice en el caso de que no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad porque la inmovilidad es una garantía básica de la independencia judicial, o no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal. Pero es a partir del año 2001 cuando la Corte comenzó a inspeccionar en forma mucho más rica, minuciosa la independencia judicial, y empezó a ser foco especialmente, por un lado, en el ámbito de los juicios políticos, respecto de la remoción y sanción a jueces en contextos políticos particulares, complejos, como son Tribunal Constitucional de Perú del año 2001. Los casos de Ecuatorianos: Corte Suprema de Justicia Quintana Coello del 23 de agosto 2013, Tribunal Constitucional versus Campa- Campos días después, 28 de agosto de 2013 y también cuando trató la remoción de magistrados ocurrido durante los procesos de reestructuración del sistema judicial, y la actuación en ellos, de jueces interinos, de jueces provisorios, como son los llamados casos venezolanos; y me refiero a problemas en el caso Apitz Barbera en el año 2008, a Reverón Trujillo 2009; a Chocrón Chocrón del 2011 y también fijó estándares en el caso de institución de jueces y en relación con el ejercicio de la libertad de expresión de los magistrados como el caso López Lone contra Honduras del año 2015, Urrutia Laubreaux contra Chile en el 2020 y también parcialmente lo hizo en el caso de provisionalidad y estabilidad de Fiscales en el año 2020 en los casos Nina contra Perú y Martínez Esquivel contra Colombia.

Comenzamos entonces a da referenciar a los principales estándares fijados en algunos de los casos que yo acabo de mencionar; primer caso Tribunal Constitucional contra Perú del año 2001. Cuáles fueron los hechos, el marco fáctico. En el año 1996 se promulga una ley que habilitaba al presidente Fujimori para una segunda postulación a su reelección presidencial, el Colegio de Lima interpuso ante el Tribunal Constitucional una acción de inconstitucionalidad contra la referida ley porque decían que vulneraba el artículo 112 de la Constitución peruana. El Tribunal Constitucional emitió una sentencia, se pronunció por la inaplicabilidad de ley, con respecto a lo del presidente Fujimori. Algunos magistrados del Tribunal Constitucional fueron destituidos por el Congreso a través de un juicio político, por presuntas irregularidades en la tramitación de una aclaratoria en la sentencia que había declarado la inaplicabilidad de la ley. El fallo que dicta la Corte Interamericana, hizo responsable al Estado de Perú por violar el artículo 8.1 de las garantías judiciales y también a la reparación. Decidió que el Estado debía pagar el monto correspondiente a los salarios básicos. ¿Cuáles fueron los argumentos de la Corte Interamericana en este caso?. En primer lugar, la Corte se refiere en su introito al juicio político, y dice: es un Estado de derecho, el instituto del juicio político es una forma de control que ejerce por un lado, el poder legislativo, con respecto a los funcionarios superiores, tanto del poder ejecutivo o también de otros poderes; en este caso a los jueces del Tribunal Constitucional; sin embargo, la Corte aclara que este control no significa que exista una relación de dependencia y subordinación entre el órgano controlador o del legislativo y el controlado. En este caso sería el juicio al Tribunal Constitucional sino que la finalidad, la esencia del juicio político, es someter a los funcionarios a un examen y decisión sobre su desempeño, sobre sus actuaciones en el cargo, por parte de la representación popular que está en el poder legislativo. Luego la Corte señala que los procedimientos y la remoción de jueces deben conformarse siempre con apego al artículo 8 del Pacto de San José y ahí expresa, en un primer lugar, que de conformidad con la separación de poderes públicos que existen en todo Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional le corresponde al poder judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo, siguiendo el criterio del Comité de Derechos Humanos bajo la condición de anotar resoluciones apegadas a las garantías del artículo 8, es decir, señala la Corte, que cuando la Convención hace referencia al derecho de toda persona a ser juzgado por un juez, natural, imparcial e independiente, para la determinación de sus derechos, se refiere a cualquier autoridad pública legislativa, administrativa o judicial; luego la Corte comienza con el diálogo de normas jurídicas, por un lado la jurisdiccional, que intercambia su jurisprudencia con el Tribunal de Estrasburgo y empieza el diálogo de fuentes normativas, con normas que no sólo son del pacto San José, sino normas del de Derecho Internacional. En casi todos los tribunales domésticos cuando se tiene que tratar las garantías de la imparcialidad judicial, siempre se acude al antecedente PIERSACK contra BÉLGICA. Recurre a estos fallos, a los principios básicos de Naciones Unidas sobre independencia de la Judicatura de 1985 y ahí enfatizo, algunos estándares: el primero, todo órgano encargado de la destitución de jueces y operadores de justicia debe conducirse imparcialmente con un procedimiento establecido, para permitir amplio ejercicio del derecho de defensa; en segundo lugar, dice que es imprescindible que se garantice a rajatabla la independencia de cualquier juez en un Estado de derecho, pero más del juez constitucional, como estos jueces del Tribunal Constitucional de Perú, porque en razón de la naturaleza de los asuntos que lo son sometidos a su decisión y luego la Corte señala, que a su vez deben observarse para una efectiva Independencia judicial lo que modestamente yo llamo la cría de la independencia judicial; es decir, que la garantía de la independencia judicial a su vez tiene tres garantías más que sostienen a esta garantía independencia y cuáles son?. Debe respetarse primero, que se debe contar siempre con un adecuado proceso de designación y nombramiento; dos, la inamovilidad en el cargo o por el plazo que funciones; y en tercer lugar, fijado en sus fundamentalmente, una garantía expresa para sostener la garantía de la independencia, una garantía expresa contra las presiones. Nos vamos a referir en otro caso individualmente a estas tres garantías. Con posterioridad en el año 2008, la Corte dicta fallo en el caso Apitz Barbera contra Venezuela. Este caso reviste singular importancia, trascendencia, pues inspecciona ahora la Corte el error grave, inexcusable, como causal de destitución. Y cuáles eran los hechos? el caso se relaciona con concretamente con la designación de 5 jueces en la Corte Primera Contenciosa Administrativa, por el año 2000. Estos jueces fueron designados por el Tribunal Supremo por la Sala Plena del Tribunal Supremo, porque era para ocupar cargos provisorios y el nombramiento se hizo hasta que se cubrieran los concursos; la titularidad a través de los concursos que se estaban llevando a cabo, hay que decir que está Corte Primera tiene competencia entre otras cosas, para conocer todos aquellos casos, en entre los actos de impugnación y de los actos administrativos, por el poder público, con excepción de los emitidos por el Presidente y por su Gabinete de Ministros, en el año 2002 que este Tribunal de la Cámara la Corte Administrativa, por unanimidad hizo lugar a una amparo cautelar y a un recurso de nulidad que fueron interpuestos contra un acto administrativo, mediante el cual un funcionario negó la protocolización de una propiedad, luego el órgano administrativo se alza con esta resolución y solicitó el avocamiento del Tribunal Supremo a través de la Sala Político Administrativa y esta Sala declaró la nulidad del fallo emitido por la Corte, por el colega de la instancia anterior y estableció que al no haber declarado la Corte Administrativa la improcedencia de la pretensión cautelar, había incurrido en un grave error jurídico de carácter inexcusable y dispuso remitir copia a la inspectoría general de Tribunales, que era el órgano encargado de la instrucción de los expedientes disciplinarios a los jueces y a los funcionarios y luego de la instrucción, la inspectoría acusó a colegas ante la Comisión de Funcionamiento y Restructuración del Sistema Judicial por haber dictado una sentencia en la que incurrieron en un grave error judicial inexcusable; esto implicaba al tenor de este organismo, un ilícito disciplinario y solicitó en consecuencia la destitución; después la Comisión a cargo de la destitución de la inspección, decidió destituir a cuatro de los cinco jueces de la Corte, esto llegó a la Corte Interamericana y responsabilizo a Venezuela porque no garantizó el derecho de defensa de los jueces a ser juzgados por un tribunal Imparcial, independiente y también por haber violado el deber de motivación, y esto es esencial y también el plazo razonable, cuáles fueron los argumentos de la Corte y cuáles fueron los estándares que empezó a aplicar la Corte?. En primer lugar la Corte trae a colación el caso Tribunal Constitucional versus Perú y expresa que uno de los objetivos principales que tiene la separación de poderes es la garantía de la independencia judicial, en segundo lugar recalca que este ejercicio autónomo de esa garantía, debe ser garantizado por el Estado, tanto en su faceta institucional, esto es en relación con el Poder Judicial del sistema, así como también en su fase individual, es decir, con relación a la persona del juez específico y cuál es el objeto de esta protección. El objeto radica el sistema judicial en general y sus integrantes, en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de sus funciones, por parte de órganos ajenos al poder judicial, o incluso dice la Corte, cuidado por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o de apelación, la Corte acá recurre nuevamente al diálogo de fuente, conocimiento y con base en la observación 32 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de la mano de los principios básicos de la Judicatura, independencia, y dice, primero, los jueces no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión, fue revocada mediante una apelación o por revisión de un órgano superior, porque ellos preservan la independencia interna de los jueces, quienes de ninguna manera pueden verse comprendidos disentir con el órgano revisor de sus decisiones, toda vez que estos cuerpos judiciales sólo ejerce pura v exclusivamente una función judicial diferenciada, limitada, específica, en atender sólo exclusivamente los puntos recurridos, las quejas de las partes disconformes con el fallo originario. Por lo tanto dice la Corte hay que diferenciar el control que debe existir sobre los jueces, por un lado, respecto a la jurisdicción ordinaria, proceso ordinario y por otro, el control de los jueces con la jurisdicción disciplinaria. Para el primero la jurisdicción ordinaria se encuentran los recursos ordinarios, los recursos extraordinarios, los de apelación, casación, avocación todos aquellos que están previstos en las legislaciones, rituales de cada uno de los Estados y que tienen por finalidad revisar las decisiones del colega, pero por el otro, el control disciplinario que tiene como finalidad valorar sólo y exclusivamente la conducta, la idoneidad y el desempeño del juez como funcionario público; por esta razón, dice la Corte aun cuando existiera una declaración de error inexcusable como dice el Tribunal Supremo, por parte del órgano de revisión debe analizarse la gravedad y la proporcionalidad de la sanción; es que fundamentalmente este tipo de revisión exige de alguna manera, por parte del órgano disciplinario, una motivación autónoma para determinar la existencia del ilícito disciplinario, no puede tener la misma motivación que la de la jurisdicción ordinaria, es importante que la Corte considera en este caso que la motivación debe de operar como una garantía reforzada, que permita distinguir por un lado, entre una diferencia razonable de interpretación jurídica de criterios jurídicos que tenemos los jueces. que bajo ningún punto de vista puede autorizar la destitución de juez por tener una diferencia jurídica y por otro hay que diferenciar un error judicial inexcusable, que verificado, analizado debidamente, pues ese si compromete la idoneidad del juez para ejercer la función, la sagrada función augusta función de dar a cada uno lo suyo, por este camino se evita que se sancione a los jueces, a los magistrados y también a los otros operadores de posiciones adoptar jurídicas debidamente **Justicia** por fundamentadas, aunque diferentes de aquellas otras que sostienen los órganos superiores o de revisión; por lo tanto, la Corte dijo si no hay motivación suficiente, la resolución resulta arbitraria y que la descalifica como acto convencionalmente válido; en suma, el Tribunal Regional concluye, que al no haber motivación suficiente en ese acto, la situación real fue que ese proceso disciplinario terminó siendo un mero trámite, por consiguiente el Tribunal Regional considero que el Estado incumplió su deber de motivar la sanción de destitución, violando esas debidas garantías que habla el artículo 8.1 del Pacto de San José.

Quiero destacar esta sentencia fue declarada inejecutable por la Corte Suprema de Justicia, la Sala Constitucional de Venezuela, mediante una sentencia que se ha hecho conocida porque ha sido sometida a la crítica de los especialistas y de la Academia. Qué dijo en esa sentencia el Tribunal Supremo, del error inexcusable que

afectaba principios y valores esenciales de orden constitución al que iban a llevar un caos institucional en el marco del sistema de justicia y que se pretendía la reincorporación de los hoy exjueces, modificando y avasallando la competencia de los jueces, establecidos por la Constitución y lo importante es que, así mismo en base a lo que tiene varios países, lo que se llama el principio de colaboración de poderes, el Tribunal en base al artículo 136 de la Constitución de Venezuela, que tiene este principio de colaboración, solicitó al Ejecutivo a denunciar el Pacto de San José. Ustedes saben que no sólo por este, sino por otros también pronunciamientos, Venezuela denunció el Pacto y se alejó como nación plegada a la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos y debo decir, este principio de colaboración que menciona el Tribunal Supremo, también está previsto en otras constituciones. Bolivia en el artículo 12 y Honduras en el 4, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013. elabora un informe general denominado Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia y ahí hace una referencia a este postulado de colaboración y dice, que una formulación amplia, una formulación ambigua o sobre todo, cuando se lo califica como un principio de colaboración armónica como la Constitución de Brasil o la de Colombia, podría llegar a favorecer una interpretación que imponga al Poder Judicial ciertos compromisos, o esperar de este Poder ciertas decisiones, ciertos comportamientos que se ajusten a la política de gobierno, lo cual dice la Comisión Interamericana, podría llegar a empañar su independencia judicial. Con posterioridad a esta sentencia que fija estándares muy duros, en el año 2009 la Corte dicta otro fallo en los casos mencionados en esta sentencia, amplía aún más los criterios de Independencia fijados en Tribunal Constitucional y en Apitz Barbera contra Venezuela, en este caso la señora de Reverón Trujillo se desempeñaba como jueza de primera instancia en carácter provisoria. En febrero del 2002 la Comisión de Funcionamiento del Sistema Judicial la destituyó del cargo, a criterio de la Comisión, la magistrada habría incurrido en ilícitos disciplinarios que incluyen entre otros, el abuso o exceso de autoridad, posteriormente la interesada interpuso un recurso de nulidad y la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo, declaró la nulidad de la destitución hecha por un colega de instancia anterior porque considero que Reverón Trujillo no habría incurrido en ningún ilícito disciplinario, sin embargo el Tribunal Superior no ordenó la restitución de la jueza, ni el pago de los salarios; y lo justifico sencillamente porque se encontraba en un proceso de reestructuración de toda la Administración de Justicia Venezolana por el cual se sometió a, concurso público a todos los jueces provisorios, entonces esta jueza debería concurrir a esos concursos y obtener de nuevo su cargo; la Corte Interamericana responsabilizo a Venezuela por violación al artículo 25.1 en cuanto la jueza sufrió un trato desigual, arbitrario, respecto al derecho que tienen todos los funcionarios públicos a permanecer en condiciones de igualdad en el ejercicio de la Función Pública. Cuáles fueron los argumentos y los estándares fijados aquí por la Corte Interamericana?, en primer lugar dijo, los jueces a diferencia de los demás funcionarios públicos cuentan con garantías reforzadas, debido a la independencia necesaria que debe tener el poder judicial, lo cual la Corte lo ha calificado como esencial para el ejercicio de las libertades de la Función Judicial, como el caso Ulloa o el caso Palamara Herrera. La Corte vuelve tal como ya lo señale en las garantías que derivan de la independencia judicial, también de la mano de la Corte Europea Campbell Son FELL contra Reino Unido 1984, y también de los principios básicos de Naciones Unidas de Independencia de la Judicatura, me refiero al adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía a su represión, con respecto al adecuado proceso de designación la Corte fundamento en los siguiente, si no se respetan parámetros básicos de objetividad, de razonabilidad, se puede llegar a caer en el riesgo de llegar a diseñar un régimen que permita con un alto grado de discrecionalidad en la selección de ese personal de carrera judicial y por lo tanto ellos tendrían el peligro de que las personas egidas no serían necesariamente las más idóneas y con respecto a la inamovilidad del cargo la Corte toma también la observación del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas cuando señaló que los jueces sólo pueden ser removidos por faltas graves, por incompetencia, acorde a procedimientos equitativos, objetividad e imparcialidad, señalando además lo que dijo el Comité en cuanto a que la destitución de jueces por parte del poder ejecutivo, antes de la expiración del mandato por el que fueron sin que se le dé ninguna razón concreta es nombrados, incompatible con la independencia judicial y la Corte vuelve a enfatizar que la inamovilidad es una garantía de la independencia judicial, pero lo importante es que a su vez señala que la inmovilidad tiene tres garantías también que la sostienen y que están compuestas por la permanencia en el encargo, un proceso de ascensos adecuados y no despidos injustificados, es decir no puede nunca haber libre remoción de los jueces, se le tiene que dar una razón, como en este caso se trataba de la actuación de jueces provisorios la Corte señala lo expresado por la Comisión en el caso y dijo que en cuanto a la provisionalidad indefinida y sin garantías de estabilidad conlleva lamentablemente un serio riesgo cuál es?, de que se puede llegar a emitir decisiones por parte de estos jueces provisorios, sólo con el objeto de complacer y utiliza estos términos a la autoridad de la cual depende la renovación de su nombramiento o la permanencia en el cargo y esto genera una duda objetiva, clara sobre la eventual posibilidad de que no actúe estos jueces de manera independiente en los procesos, pero por qué? por temor a represalias, de ahí que la inamovilidad de los jueces provisorios está estrechamente ligada a la garantía contra las presiones externas, si estos jueces no tendrían la seguridad de la permanencia en el cargo durante un período determinado, van a ser vulnerables dice la Corte a presiones de diferentes sectores, pero principalmente dice, de aquellos que tienen la facultad de aquellos que tienen la atribución de decidir sobre las destituciones y los ascensos en el poder judicial. Por último la Corte sierra estos estándares y dice que la garantía de la inmovilidad opera fundamentalmente para permitir el reintegro de aquellos jueces que fueron arbitrariamente destituidos, de lo contrario el Estado podría llegar a destituir a una cantidad de jueces, operadores de Justicia sin mayores costos o controles. Con posterioridad en agosto del 2013 la Corte dicta dos sentencias que son los casos ecuatorianos. Me refiero a Corte Suprema de Justicia, Quintana Coello vs Ecuador y Tribunal Constitucional - Camba Campos contra Ecuador, ambos del 2013 uno de 23 de agosto y otro de 25 de agosto, ambos simultáneamente, vamos a referirnos en primer lugar a Quintana Coello, el primero de los casos y que dijo la Corte y que estándares fijo estándares que son importantísimos porque vamos a ver qué decisión toma, pocas veces el tribunal toma estándares de la Corte Interamericana y acá es uno de los pocos casos. ¿Los hechos cómo fueron? el caso se refiere a la remoción de 27 magistrados de la Corte de Justicia de Ecuador, esto ocurrió en noviembre del 2004 y en ausencia de un marco legal claro que regulará las causales y los procedimientos de la separación del cargo y que fuera llevado a cabo por un órgano, el Congreso que no tenía competencia para hacer esta destitución. La Corte cuando resuelve responsabiliza a Ecuador y concluyó que los magistrados de esta Corte Suprema habían sido destituidos por una resolución del Congreso Nacional que carecía de la debida competencia y mediante la aplicación errónea, arbitraria de una disposición legal y fundamentalmente los jueces no habían sido oídos con clara vulneración al 8.1 del Pacto de San José y por otra parte la Corte responsabilizo por violación al 8.1 en relación al 23.10 del pacto San José por la afectación arbitraria a la permanencia del ejercicio de la Función Judicial, cuáles fueron los argumentos de la Corte?, lo importante en este caso al igual que el caso Camba Campos en lo posterior, es que la Corte entra a analizar la importancia y efectos que tiene sobre la independencia judicial, el contexto político y el marco institucional al momento de los hechos. En primer lugar la Corte precisa que este caso, tiene cierta particularidades, que lo diferencia de los otros casos referidos a la destitución arbitraria de los jueces porque allá en esos casos fueron aislados y acá como el caso venezolano, acá lo que se trataba era de violaciones de Derechos Humanos a los jueces por cese masivos en sus cargos, de ahí que el Tribunal refiere que es fundamental examinar y lo dice en la sentencia examinar en qué medida, el cese masivo de los jueces particularmente de las altas Cortes constituye no sólo un atentado contra la independencia judicial, usa palabras duras la Corte Interamericana, sino también contra el órgano democrático con clara referencia a la Carta Democrática Interamericana. La Corte Regional entra fuerte en el contexto político, si tenemos en cuenta los términos usados y pone sobre el tapete, algo más que lo alarmante, que en el plazo de 14 días se destituyó no sólo a la Corte Suprema, sino al Tribunal Electoral y al Tribunal Constitucional, lo cual constituye al decir del Tribunal Interamericano un actuar intempestivo, totalmente inaceptable y todos estos hechos está de más decir que constituye una afectación grave a la independencia judicial. En consecuencia la Corte consideró imprescindible analizar el contexto político bajo el cual ocurrieron los hechos del cese de estos magistrados, por cuanto resulta útil dice la Corte para entender las verdaderas razones, los verdaderos motivos por cual se arribó a tan grave decisión y el Tribunal acá da por verificado que la resolución en virtud de la cual se dispuso el cese de estos magistrados, fue el resultado de una alianza política que tenía como fin crear una Corte afín a la mayoría política, existente en dicho momento, a impedir procesos penales contra el Presidente en funciones y un expresidente. Para la Corte los jueces fueron destituidos por una resolución del Congreso, careciendo este órgano, fundamentalmente de la debida competencia para tal decisión y mediante la aplicación errónea, arbitraria de una disposición legal y sin conceder como dije anteriormente como dice la Corte de los Estados Unidos no fueron. oídos y lo que es más grave aún la resolución del Congreso, no fue adoptada en virtud exclusiva de la valoración de los datos fácticos concretos y con el fin de dar cumplimiento a la legislación vigente, sino que por el contrario, dicha resolución perseguía un fin completamente distinto, relacionado con el abuso de poder, ejemplo de ello dice la Corte, es que, cuando se hizo la convocatoria a las cesiones del Congreso no se mencionó nunca la inminente posibilidad de hacer cesar a estos magistrados, por ello el Tribunal expresó que era inaceptable un cese masivo y arbitrario de jueces por el impacto negativo que ellos tienen en la independencia judicial, en la faceta institucional y lo importante que quiero destacar de este caso y también se lo destaca en Camba Campos es que la Corte acá amplía su anterior criterio que había expresado en el caso venezolanos, en cuanto señalo que el derecho a un juez independiente consagrado en el artículo 8.1 de la Comisión sólo implicaba un derecho del ciudadano, un derecho del justiciable a ser juzgado por un juez competente, imparcial e independiente, sin embargo la Corte ahora amplió y dijo la independencia judicial no sólo debe analizarse en relación con el justiciable, con el ciudadano que concurre a las puertas del juzgado sino también que el juez debe de contar con una serie de garantías que hagan posible ese Independencia judicial; y en segundo lugar que la independencia de la Judicatura también abarca el derecho subjetivo, el juez tiene derecho un derecho subjetivo a no ser removido de su cargo, salvo los casos previstos tos por la ley ya sea a través de un procedimiento justo que asegure garantía o cuando por supuesto su mandato haya finalizado, y en tercer lugar que cuando se afecte dice la Corte en forma arbitraria la permanencia de los jueces en su cargo, se vulnera el derecho a la independencia judicial consagrado en el 8.1 el Pacto de San José, pero en conjunción también con el derecho de acceso, el derecho de permanencia en condiciones generales de igualdad en un cargo público, que establece el pacto de San José en el 23.10.

Días después, la Corte Interamericana el 28 de agosto dicta sentencia en el otro caso de Ecuador, Es decir, Camba Campos y otros. Los hechos se refieren a que el cese arbitrario de ocho vocales del Tribunal Constitucional mediante una resolución del Congreso Nacional y la tramitación de varios juicios políticos contra alguno de sus vocales, violatorio de garantías procesales y derecho de defensa. Acá la Corte a diferencia de Quintana Coello, analiza que si había competencia del Congreso para el juicio político, la Corte reitera acá su jurisprudencia en cuanto que los jueces sólo podían o pueden ser removidos por faltas disciplinarias, graves o incompetencia o cuando se cumpla con el periodo de su cargo, pero en este caso las mociones fueron presentadas en contra de los jueces y estaban directamente relacionadas con el contenido de sentencias, que habían dictado como juez de Tribunal Constitucional, la Corte en este caso constató que en el derecho ecuatoriano era claro que las opiniones emitidas en las sentencias por los vocales no podían ser motivo o fundamento para su remoción y del análisis de las evidencias traídas al Tribunal, este concluyó que no se aludieron a hechos específicos relacionados con causas graves, cometidas por los vocales, sólo se hizo mención a sus decisiones en derecho en la sentencia por lo tanto dice la Corte, detrás de la aparente legalidad, detrás de la aparente justificación, existía la voluntad de una mayoría parlamentaria de ejercer un mayor control sobre el Tribunal Constitucional y facilitar luego el cese del magistrado de la Corte Suprema.

La Corte comprobó en el caso que la resolución del Congreso no fueron adoptadas en virtud de la exclusiva valoración de los datos fácticos y con el fin de dar cumplimiento a la legislación vigente, sino que la mismas perseguían solo y exclusivamente un fin completamente distinto y relacionado con una desviación del poder, habla de desviación del Poder y habla también que estaba dirigida a obtener el control de la Función Judicial a través de diferentes procedimientos en este caso el cese de los juicios políticos y eso para La Corte Interamericana es totalmente inaceptable y por último voy hacer referencia al caso López Lone contra Honduras porque Acá está en juego la independencia judicial

y la libertad de expresión, en el año 2015 la Corte dicta sentencia en el caso López Lone de suma trascendencia pues hasta el dictado de esta sentencia el Tribunal del Pacto de San José, no se había pronunciado sobre el derecho a la libertad de expresión, al derecho de reunión que tienen los jueces, en ninguno de sus competencias, ni las consultivas ni las contenciosas. Cómo fueron los hechos?, el caso se relaciona puntualmente con procesos disciplinarios a los que fueron sometidos y luego destituidos varios jueces en el contexto del golpe de Estado ocurrido en Honduras en junio de 2009. Estos jueces eran parte de una asociación de jueces por la democracia y que el objetivo fundamental que prestaste asociación era la defensa ya la promoción y el fortalecimiento del Estado de derecho, específicamente en el área de Justicia así como también bregar contra la independencia y el respeto del estamento judicial hondureño. Esta asociación emitió diversos comunicados públicos donde calificó los hechos relacionados con la destitución del entonces presidente democrático Celaya como un golpe de Estado, esto es un golpe de Estado y aparte estaba en franca contradicción con la versión oficial que sostenía por otro lado la Corte Suprema de Justicia que decía que esto se trató de una asociación normal, una asociación constitucional, tres jueces y una magistrada se manifestaron en contra del golpe de Estado y por supuesto a favor del restablecimiento de la democracia y del Estado de derecho por diversas modalidades participaron en manifestaciones, firmaron incomunicados, interpusieron denuncias. hasta conferencias universitarias manifestando su opinión, a raíz de estos hechos se reiniciaron procesos disciplinarios con el objeto de sancionar esos actos, esas expresiones que realizaron en contra del golpe de estado, en proceso que estuvieron plagados de múltiples irregularidades y que al decir de la Corte afectaron el debido proceso de los jueces. Cuáles fueron los argumentos de la Corte, el Tribunal consideró que las actividades desarrolladas por los jueces destituidos durante esa ruptura institucional, constituía no sólo un derecho, sino que eran parte del deber de defender la democracia con base en lo establecido en la Convención y en las obligaciones del derecho internacional que habían asumido Honduras y sobre todo en la obligaciones que se expresan en instrumentos como la Carta Democrática Interamericana, en segundo lugar el órgano Judicial del Sistema Interamericano, dice que la Convención garantiza estos derechos a toda persona independiente de cualquier otra consideración, por lo que no cabe restringirla una determinada profesión o grupo de personas, sin embargo el Tribunal dice que tales derechos como todos los derechos no son absolutos, por lo que de alguna manera también pueden llegar a ser objeto de restricciones pero esas restricciones deben ser compatibles con el pacto de San José, la Corte acá señala y observa de que teniendo en cuenta en consideración las función en la administración de justicia en condiciones normales del Estado de derecho estos jueces y juezas pueden estar sujetos a restricciones distintas de otros funcionarios públicos.

La Corte vuelve sobre el diálogo de fuentes normativas y judiciales, internacionales y con Tribunal Europeo y Derechos Humanos como lo ha hecho en otros precedentes y recuerda así consisten los principios básicos de Naciones Unidas relativos a la independencia de la Judicatura y los principios de Bangalore de conducta judicial donde se reconoce que los miembros de la judicatura gozarán de libertades de expresión, de asociación y de reunión con la salvedad que ellos no afecten la dignidad de sus funciones, su imparcialidad y la independencia de la judicatura en los casos que le toca decidir, pero también por otro lado la Corte señala que pueden existir situaciones donde un juez como un ciudadano común, como parte de la sociedad, considera que tiene un deber moral de expresarse y es más enfatiza que si bien los jueces tienen restricción en cuanto a su participación en actividades de tipo partidista, señal acá jurisprudencia del Tribunal Europeo no debe ser interpretada esto de manera amplia de forma tal que impida a esos jueces y juezas que participen en cualquier discusión de índole político, por lo tanto dice la Corte en momentos grave de crisis democrática, como en este caso no son aplicables a las actuaciones llevadas a cabo por esos jueces y juezas en defensa del orden democrático, en defensa del Estado de derecho aquellas normas que ordinariamente restringen el derecho a participar en política; es más dice la Corte sería contrario a la propia independencia de los poderes estatales que los jueces no pueden pronunciarse en contra de un golpe de Estado, por lo tanto señala el Tribunal que la conducta de los jueces por los cuales le fueron iniciados esos procesos disciplinarios, no pueden considerarse contrarias a sus obligaciones como jueces o juezas y en esa medida no configuran infracciones al régimen disciplinario y ordinario se aplica, por último y la Corte consideró puntualmente que el mero hecho de iniciar un proceso disciplinario por sus actuaciones en contra de un golpe de Estado y a favor del Estado de derecho a través de legítimo ejercicio como hicieron estos jueces de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, podría tener un efecto intimidante, y por lo tanto puede llegar a constituir una restricción indebida a sus derechos, es decir, una restricción también no sólo a libertad de expresión sino también va unido directamente con la independencia judicial.

## EL ERROR INEXCUSABLE

Gabriel H. Di Giulio

En rigor de verdad el título no debiera ser el error inexcusable porque ese no es el tema strictu sensu no es la denominación exacta, el tema es el error judicial inexcusable como causal de destitución de los jueces y juezas, Fiscales y Defensores es decir la asociación de esto qué llamamos error judicial, adjetivado con la inexcusabilidad como una causal destitución, que podemos considerar disciplinaria si pensamos en un marco ético y político determinado o podemos analizar como responsabilidad política si partimos de una idea diferente.

Voy a profundizar algo sobre estas ideas, básicamente el error inexcusable y con el alcance que acabo de dar o de señalar se puede abordar desde mi punto de vista desde tres planos diferentes y los tres planos son diferentes y a mi modo de ver cuándo estaba pensando en las connotaciones que la temática trae para la judicatura y es particular para la independencia judicial entendí honestamente que no se puede prescindir de ninguna de estas tres dimensiones si se quiere o perspectivas.

Cuáles son estas tres perspectivas o planos desde los cuales habría que abordar la temática bueno el primero es el teórico científico del derecho, es decir desde la teoría general del derecho, porque si nos vamos a plantear el error judicial y si por error judicial vamos a incluir aunque no sea este de un modo único pero vamos a incluir el error en derecho necesitamos hacernos algunas preguntas y evaluar desde la dimensión teórica que es el derecho y a que

concebimos como derecho estructura jurídica y como orden jurídico para poder entender en todo caso cuando hablamos de error de derecho a que nos estamos refiriendo y no quedarnos con el concepto de error cuando quizás tengamos alguna cuestión en torno al concepto de derecho; el segundo plano que voy a tratar de abordar desde otra perspectiva es el análisis jurídico político constitucional. En la Constitución de la República de Ecuador fija pautas a la judicatura acerca del funcionamiento del derecho de la aplicación del Derecho, eso lo tenemos que analizar, y qué alcance tiene el sentido republicano democrático del Ecuador en torno a la independencia judicial eso también lo quiero analizar y finalmente un tercer plano, una tercera dimensión qué es la dimensión técnico legal del error, donde hay si vamos a afrontar el concepto o la noción precisa de error judicial inexcusable precisa, es decir con pretensión de que resultar precisa porque es bastante imprecisa la expresión, y en particular voy a decir analizar y a considerar esta gloriosa resolución que en el marco de una consulta constitucional ha emitido la Corte Constitucional de la República de Ecuador que el distinguido Doctor José Coral acaba de señalar en su alocución inicial.

Dicho esto voy a comenzar por el primer plano, había planteado esta noción o esta necesidad de enfocarnos desde una Teoría General del Derecho o desde la Teoría General del Derecho, sólo para tomar dimensión de la problemática pensemos o imaginemos el dilema que despertó en el siglo 19 la Escuela de la Exégesis versus la Escuela del Derecho Libre, acá hay varias preguntas que circundan; que es el derecho, que es un ordenamiento jurídico, si es que existe lo reconocemos como tal, reconocemos la existencia del ordenamiento jurídico, cuáles son las reglas de funcionamiento de ordenamiento jurídico, el derecho es unidimensional de somos kelsenianos por ejemplo, es bidimensional, multidimensional, qué efectos y conjugación tienen los valores y la valoración judicial en la composición del Derecho; en todo caso si no es dialéctico entre

la norma o lo que consideramos norma y la conducta sino hay una dialéctica donde conocimiento y valoración se conjugan en la función judicial y entorno esto cuál es el rol de los jueces y de las juezas en nuestro sistema de justicia, estas son preguntas que la exégesis por un lado, la escuela del derecho libre por el otro se plantearon con visiones antagónicas, pensemos luego de la Revolución Francesa la Escuela de la Exégesis tenía un objetivo primordial que era evitar el llamado gobierno de los jueces y los jueces a partir de una visión unidimensional del Derecho positivista, aunque no se define como tal pero tiene características positivistas, donde no hay espacio para el llamado hasta entonces Derecho Natural, planteaba que el Derecho es la Norma que proviene del Congreso de la Asamblea Legislativa y los jueces son voceros de la lev y si los jueces son voceros de la lev los jueces tienen un marco de interpretación muy restrictivo en todo caso le podemos reconocer a los jueces el marco de interpretación gramatical o llamado también literal, es decir los jueces como voceros de la ley tienen que aplicar la ley, y si en su caso debiesen interpretarla, deben interpretarla de acuerdo a la gramaticalidad del texto de la ley, ahora para que esto funcione para que la exégesis cumpla ese objetivo como sistema cerrado, un sistema basado en la idea de integralidad, orden jurídico integral hermético, sin lagunas no existen las lagunas, porque todas las soluciones están en la ley; los franceses tuvieron que idear un tribunal que originalmente no era judicial era administrativo, que al tribunal de casación luego devenido en Corte de Casación que tenía una función muy interesante que era precisamente hacer determinar cuándo una decisión había inaplicado una ley o había aplicado erróneamente.

Esta función se fue complejizando, apareció la función nomofiláctica de unificación de las distintas aplicaciones de la ley y luego ese tribunal fue bastante exitoso en Europa continental y por eso Italia y España lo tomaron ya con características jurisdiccionales

y con posibilidad de pronunciar positivamente una decisión sobre el caso, que no era el modelo francés.

Lo cierto es que en este modelo de la exégesis los jueces respecto del derecho son voceros de la ley, rige el Imperio de la ley y las fuentes del Derecho reconocen como principal a la ley, la Escuela Del Derecho Libre que es la antinomia la Escuela De La Exégesis va a venir a plantear varias cuestiones críticas a la exégesis, en primer lugar la integralidad del ordenamiento jurídico no existe, el ordenamiento jurídico no es integral y hay lagunas y son lagunas normativas y la función de los jueces precisamente al decidir, es una función creadora del Derecho, no es una función basada en autómatas que simplemente a través del silogismo que es consustancial con la exégesis, la idea de ciencias y logística en la sentencia, pues bien esta no es básicamente la idea de la Escuela de Derecho Libre, la función del juez es una función creadora, que se basa en principios, en valores, también en normas; pero la sentencia cumple la función primaria y no complementaria derivada como podría haber concebido la exégesis, de hecho la Escuela de Derecho Libre planteó la hipótesis de las sentencias contra la ley, que le valió muchos adversarios a éste desde la ciencia jurídica, pero que lo cierto es que abrió debate sobre dos o tres cuestiones centrales, primero los ordenamientos jurídicos reconocen o no lagunas; segundo qué lugar tiene la ley como fuente normativa y estoy hablando pensando el siglo 19, en el siglo 21 y luego cuál es la función de los jueces, lo jueces son voceros de la ley o son creadores del Derecho, son extremos lo que acabo de plantear.

Ahora en las variadas Escuelas de la Teoría del Derecho podríamos perfectamente ser kelsenianos y Kelsen desde su propio positivismo y sistema jurídico planteaba que los jueces dentro del sistema tenían un marco de posibilidades interpretativas, es decir que la hermenéutica es una herramienta de derecho fundamental, pero podíamos tener ideas de corte anglosajón o seguir la escuela

Argentina que a nosotros nos enorgullecen como la de Carlos Cossio, tener una visión bidimensional del Derecho, la norma inserta en la conducta que se da en la realidad, o incluso podríamos tener visiones tridimensionales o multidimensionales.

Sería absolutamente lícito desde lo académico que un juez o una jueza ecuatoriana profesase esta idea, no en sentido religioso sino en sentido científico de un Derecho tridimensional, con el alcance que le había dado Werner Goldschmidt, donde el Derecho se da por una composición de factores sociales, normológicos y acá viene lo más interesante, la función de la axiología en la composición, no de la tarea de juzgar, sino del Derecho y Goldschmidt nos va a plantear que existen lagunas pero no sólo lagunas normológicas como nos podía decir la Escuela Derecho Libre, Goldschmidt nos va a plantear la existencia de lagunas diqueológicas y esto trae consigo algunas consecuencias muy interesantes, por ende para empezar a reflexionar, cuando hablamos de error inexcusable de un fallo, una decisión que consideramos que ha equivocado el derecho, bueno nos estamos enfrentando a un problema realmente importante por lo menos visto desde el marco teórico de cualquier ordenamiento jurídico de que se trate.

La Constitución de la República de Ecuador trae algunas pautas muy interesantes para los jueces y las juezas y para los distintos operadores del sistema de Justicia, el Art. 11 es un verdadero hallazgo de esa Constitución al prever algunas reglas de funcionamiento, una de esas reglas dice: que la ausencia de norma expresa no puede impedir que un juez se abstenga de reconocer un derecho, cuando además hay otra regla que dice que los derechos que están reconocidos no implica negar la existencia de otros derechos no reconocidos expresamente, en qué en la Constitución en todo caso en la ley; es decir, la propia Constitución del Ecuador por supuesto que no es sigue la Escuela de la Exégesis de esto no hay dudas, pero abre un abanico de reglas que nos deben llevar a

pensar cuando hablamos de Derecho, cuál es la composición y funcionamiento del ordenamiento jurídico desde la prospectiva constitucional del Ecuador, este me parece que es un punto crucial, porque si nosotros nos limitamos a una visión unidimensional normológica, vamos simplemente a pensar algunos casos que pueden ser claramente de error inexcusable, si un juez en una sentencia invoca una norma derogada, pues bien nadie podrá decir que esa invocación de norma derogada es una invocación que puede encontrar algún amparo en alguna estructura científica la teoría general del derecho, pues no, pero cuando estamos analizando la composición de ese derecho en términos ya no tan absolutos, en el marco de un ordenamiento jurídico la pregunta no es y si la norma ha sido bien o mal aplicada, sino que la pregunta es : si el derecho que implica un contexto jurídico, ordenamiento con un orden, con un sistema ha sido adecuadamente aplicado o no, o en todo caso si aunque coincidimos que no es adecuado si esa aplicación puede encontrar alguna justificación, y acá la Constitución de Ecuador también da un orden.

En mi país la Constitución nacional, es un país Federal entonces de la Constitución Federal es la norma primordial desde la dimensión normológica, ahora hay una serie de tratados internacionales sobre Derechos Humanos que están hoy reconocidos por esta Constitución y que tienen igual jerarquía constitucional, por ende nuestro país se encuentra con un plano y un plexo de constitucionalidad y convencionalidad que tiene un rango equivalente cuando hablamos de este tipo de tratados.

La República del Ecuador tiene también reglas sobre rango entre la Constitución y la convención y establece como regla la vigencia primordial de la Constitución, pero si la disposición de un tratado internacional es más permisiva o favorable para la realización y concreción de los derechos, pues en ese caso la regla dice que rige

el tratado, que realmente es una pauta muy plausible de la Constitución del Ecuador.

Dejo de lado por ahora la Teoría General del Derecho, pero los quiero invitar a que pensemos cuando hablamos de Error de Derecho, que estamos involucrando en la labor de los jueces, porque así hay valores y principios, hay ideas científicas o no quizás más pragmáticas pero acerca del funcionamiento esto que denominamos Derecho.

El análisis político de los principios y garantías, esta dimensión ha sido desarrollada por el Doctor Favarotto de un modo espléndido y vo para ser muy respetuoso y además no lo podría decir como él, me voy a limitar a tomar su clase, y a señalar algunos aspectos que desde la Pedagogía que intente formular en esta exposición, me interesa marcar en primer lugar, en Ecuador la Constitución en su artículo primero tiene una proclama que es imposible de dejar de considerar, es una proclama verdaderamente fundamental a la hora de entender el sistema jurídico del Ecuador, en esta actividad, tenemos que empezar a reconocernos desde un Derecho Latinoamericano, desde nuestra propia cultura jurídica que la tenemos, y aquí el Ecuador nos dice, yo voy a remarcar algunas expresiones y hay muchas para analizar, pero voy a remarcar las que entiendo están vinculadas directamente con la temática, que es que el Ecuador se proclama como un Estado constitucional, con todo lo que esta expresión, Estado constitucional que es derechos y justicia social, y voy a subrayar democrático, pero además proclama que su organización es una organización en forma de República y me quedo con dos términos que quiero compartir para que reflexionemos acerca de la independencia judicial, democracia y república: son dos palabras que tuvieron historias bastante dispares entre sí, que a mi modo de ver en estos días servirá a Bobbio, bellamente aboga Norberto Bobbio, son conceptos semejantes, es decir no podemos considerar que son sinónimos o que se

aproximan, o que en cierto modo están relacionados al punto que existen repúblicas no democráticas, democracias no republicanas y Estados que son repúblicas democráticas, como el caso de la República del Ecuador, como el caso de la República Argentina; la palabra democracia fue una palabra muy fluctuante en el siglo VI antes de Cristo, la conoció y la historia de la antigüedad nos la trae a través de la Atenas con la democracia directa, sin embargo, en el pensamiento filosófico sólo recién a partir de Polibio, la Democracia fue considerada una forma pura, asociada a la forma de gobierno y ahí puede venir la confusión con la República porque tanto Aristóteles como Platón no la consideraban una forma pura de gobierno.

La democracia no tuvo prensa en la Edad Media, no tuvo prensa siquiera en el inicio de la edad contemporánea, los siglos XVIII fines del siglo XIX y si los hicimos, la democracia tuvo un reencuentro, un renacer, luego de la Segunda Guerra Mundial, y por esa razón, todos los tratados internacionales de Derechos Humanos podríamos decir, el Sistema Internacional de los Derechos Humanos, hace alusión a las democracias pero no con el alcance del siglo VI antes de Cristo, o con el pensamiento de la antigüedad de la Filosofía, sino que arraiga el término en las sociedades, es decir, nuestras sociedades democráticas van a encontrar que en esos tratados internacionales todos hacen mención de las democracias y ninguno hace mención a las Repúblicas, es decir, la palabra República a diferencia las democracias no tuvo prensa, luego de la Segunda Guerra Mundial y sin embargo si la tuvo a fines del siglo XVIII y fundamentalmente en el siglo XIX porque las Repúblicas como forma de gobierno fueron un instrumento de superación de las monarquías y básicamente esa misión, ese rol era el rol revolucionario o era la expresión que podía acompañar las ideas revolucionarias por ejemplo en Francia, es cierto que había determinados pensadores como Rousseau, por ejemplo, seguían defendiendo en forma asilada a las democracias pero frente a las voces casi unicordes de defensa de las repúblicas y de denotación de las democracias podemos leerlo en El Federalista. Clara denotación de las democracias directas, no de la democracia indirecta como nosotros la conocemos hoy, lo cierto es que hay una diferencia primordial entre las repúblicas y las democracias haciendo la aclaración de que la palabra democracia es un término multívoco que tiene varias acepciones, desde la minimalista que la asocia a la forma de elección de las autoridades hasta una noción de democracia social donde se asocia el término a un provecto prospectivo, plan de gobierno que entiendo que es el que inspira la Constitución de la República de Ecuador y que identifica las democracias latinoamericanas. Cuando hablamos de democracias latinoamericanas, cuál es la diferencia central, la República es una institución que se da en el marco de los gobiernos, la República es una forma de gobierno, se dan en el plano vertical vincula gobernantes-gobernados, tiene efectos y consecuencias muy interesantes y especialmente la tuvo en el derecho decimonónico en las Constituciones del siglo XIX. Primero el imperio de la ley, gobernantes y gobernados, todos sometidos al mismo imperio, al imperio de la lev, la igualdad formal, la igualdad ante la lev, y la independencia del poder judicial. Quizás por la fuerte incidencia Montesquieu, esta noción de que los poderes articulados e independientes son los que permiten la concreción del funcionamiento de una República. La Constitución de la República de Ecuador es superadora, tiene una noción más latinoamericana y no europea por eso no habla de poderes, no se estructura sobre la lógica construcción decimonónica o de nuestras constituciones del siglo XIX, sino que piensa en funciones antes que poderes. Lo cierto es que, si bien soy crítico del término poder, porque nos rememora o nos remonta a ciertas prácticas que debemos superar y la palabra poder judicial en ese sentido puede tener connotaciones negativas, lo cierto es que, pensar en un poder judicial como un poder del Estado tiene como consecuencia positiva la posibilidad real de independencia y de control interpoderes; cuando sabemos que la administración ejerce un verdadero poder, se reconozca formalmente o no en nuestras Constituciones, ahora las democracia se dan en un plano bien distinto, las democracias se dan en el plano social y desde una visión minimalista, se puede ser que es una forma política, es una es una conformación o estructura política, pero de una versión mucho más profunda y comprometida podemos decir que las democracias hacen una estructura político- jurídico -social de las comunidades. Imagínense esto, así como las repúblicas se dan en el plano gubernamental no podríamos pensar en un club de fútbol que sea republicano, porque lo único que puede ser republicano son las estructuras de poder, pero el club de fútbol puede ser democrático, los sindicatos pueden tener una estructura democrática, las agrupaciones civiles pueden tener una estructura democrática y un centro de estudiantes puede tener una estructura democrática, porque la democracia está en una o se da en la relación horizontal y entre los problemas de la democracia están los problemas de legitimación, dónde allí las estructuras del poder judicial o de la función judicial a la designación de nuestros jueces y juezas a la permanencia y al modo de remoción por supuesto que las democracias interpelan y generan alguna cuestión que claramente excede el tema de hoy, pero que no pueden dejarse de considerar por lo menos titularmente.

En este contexto me parece importante y como señalaba Ricardo Favarotto que si bien la independencia se debe entender consustanciada con la responsabilidad de los magistrados de la judicatura en toda su extensión, lo cierto es que la independencia es fundamental, es esencial para la existencia en una república y es connatural para el funcionamiento sano de una sociedad democrática de modo que acá tenemos que ser muy cuidadosos a la hora de conciliar cuáles son las causales de destitución de nuestros jueces, juezas, fiscales y defensores, y yo me permito hacer algunas observaciones, si bien la Constitución del Ecuador contiene la expresión la palabra error judicial y señala un principio: el estado

del Ecuador responde por el error judicial, es una proclama compleja la que ha decidido el constituyente, en este caso porque responder por el error judicial sin ningún tipo de aditamento, implica reconocer la necesidad de tener que responder permanentemente por el funcionamiento del sistema de Justicia, porque el error judicial va a ser recurrente; yo diría es un atributo de la humanidad, lo que no significa que en las actividades no debamos obrar con diligencia, pero significa que no reconocer que existe error o en todo caso reconocer que el error genera responsabilidad, no se expone a tener que responder recurrentemente por la actividad judicial.

En todo caso, todo el sistema de estructuras de impugnación, en materia de recursos y distancias, lo que previene precisamente es que en un sistema de Justicia que es difuso, donde la actividad jurisdiccional la ejerce cada quien en forma autónoma y de acuerdo a su competencia, el propio sistema pueda tener los elementos correctivos para que esos errores judiciales que se van produciendo se vayan corrigiendo; ahora, lo cierto es que cuando la Constitución señala cuáles son las causales de responsabilidad, no ya del Estado sino de los jueces y las juezas no incluye el error, ahí ya señala que ellos responden por el perjuicio que se cause a las partes por el retardo, la negligencia, la denegación de Justicia o el quebrantamiento de la ley.

Hay una cuestión que habría que discutir, en qué medida el Código Orgánico de la Función Judicial, que es en una norma que ya se ha señalado aquí, el artículo 109 dispone como causal gravísima para la destitución de la Judicatura. el error de judicial inexcusable, responde y obedece esa norma a un mandato constitucional cuando la Constitución ya previene cuáles son las causales y a mí me parece que es importante que nosotros distingamos el error, aun cuando ni siquiera he abordado de qué se trata el error, pero si me parece a priori, necesario que reflexionemos sobre el siguiente punto; el

error se puede dar en tres fenómenos distintos: se puede dar en la conciencia, es el error de conocimiento, de equivocación, es el juicio equivocado que uno forma, se puede dar en la acción, en la conducta y pensemos en el Derecho Penal, el error del Derecho Penal ese error que analizamos a la hora de evaluar a través de la dogmática penal, que componen el camino para conducir a la construcción de un delito, en el caso concreto es un error que si bien se da en el conocimiento o en el plano de la conciencia incide en la conducta, es decir, que lo relevante es la conducta que está motorizada por el error y el error se puede dar como resultado, esto lo venden los matemáticos, es decir, yo puedo hacer una operación que dice 2 más 2 igual 5 y ahí tengo un error y el error ya no es el pensamiento, ni es un error de idea, ni es un error de acción o de conducta sino que es un error, como dice el diccionario de la Real Academia, y a mí me da la sensación de que cuando se incluye en el Código Orgánico de la Función Judicial la causal de inexcusable no se está reparando en qué es o cuál es el fenómeno que se quiere considerar a la hora de evaluar una falta gravísima en la Judicatura. La Constitución de la República del Ecuador prevé como causales de responsabilidad de los jueces todos presupuestos conductuales ,esto es, que hacen a la idoneidad en el ejercicio de la función, no está asociando cuando piensa en los jueces en particular, aunque tiene el Estado los resultados, esto es las sentencias, las resoluciones, se me va a decir y quizás con razón que las sentencias son los productos, son la materialización, la evidencia de una incompetencia en el ejercicio de la Judicatura, y ahí me permito una segunda reflexión, el artículo 109 que prevé como causal grave al error inexcusable, si uno lo interpreta en su gramaticalidad y me parece que si vamos a enjuiciar a nuestros jueces y juezas por el error judicial, tenemos que ser muy estrictos a la hora de determinar cuál es el alcance de nuestras normas, es decir, no nos podemos permitir cierta laxitud interpretativa porque conspira contra el fin que queremos observar a la hora del funcionamiento del sistema.

La Norma que voy a tratar de encontrarla para decirla expresamente, el artículo 109 numeral 7, exige desde el punto de vista gramatical que para que exista una causal destituyente por error judicial inexcusable, tiene que haber una reiteración de inconducta, es decir, no debería alcanzar un error inexcusable una sentencia que se considere inexcusable a pesar de lo que dispone otra norma que señala que los jueces deben observar en sus resoluciones, los jueces superiores, los errores inexcusables en los que incurren los pares; el artículo 109 dice: a la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución por las siguientes infracciones disciplinarias, inciso 7: intervenir en las causas que debe actuar como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, no dice intervenir o resolver en una causa incurriendo en error inexcusable o frase semejante, dice intervenir en las causas que debe actuar con manifiesta negligencia o error inexcusable, es decir dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable en las causas.

La expresión plural es una expresión que permitiría asociar el error inexcusable a la conducta y no al resultado, es decir, el error inexcusable y no debería extraerse u obtenerse del producto una sentencia, una resolución, sino que debe evaluarse a partir de la conducta e idoneidad que el magistrado o la magistrada ha demostrado en su actuación plural. Me permito hacer otra reflexión, si la responsabilidad del Estado es una responsabilidad por el error judicial y este error judicial alcanza a toda la Judicatura, qué ocurre con el error judicial de la Corte Constitucional, pero es que la Corte Constitucional no puede incurrir en error judicial, porque por el propio sistema la Corte Constitucional, no tiene órgano superior, en todo caso tendría que actuar eventualmente el Pleno, pero qué ocurre si la decisión es unánime de la Corte Constitucional, igual podría haber en teoría error judicial, y sin embargo, no habría responsabilidad.

Yo quiero señalar aquí que la Constitución del Ecuador en el artículo 431 ha sido interpretado por la Corte Constitucional. Cuál es su alcance en esa interpretación que fue dada por la Resolución Constitucional, del 27 de enero del 2011, es una interpretación a mi modo de ver, muy saludable para la vigencia de la independencia judicial, pero lo cierto es que a la hora de analizar el error judicial lo que se expone claramente es una valla a la posibilidad de responsabilizar por error judicial cuando este provenga de modo pleno del superior órgano constitucional del país y el problema es que, en el derecho, el error que lo puede cometer el juez de primera instancia, un órgano de alzada o la Corte Constitucional, voy a pasar al tercer plano, es el funcionamiento del error, hacen hincapié fundamentalmente en el principio de responsabilidad seguramente en la legítima preocupación de mantener una Judicatura que obviamente debe capacitarse, debe como en todos lados, como en todo el mundo, decía el procesalista Couture que el Derecho es como una escalera mecánica que va en descenso y si uno no estudia permanentemente, si no hace el esfuerzo para subir cada minuto es menos abogado, porque lo que pasa es que uno va descendiendo, ni siquiera se queda en el mismo lugar, entonces entiendo que existe una genuina y legítima preocupación acerca de la Función Judicial y la responsabilidad. La sentencia de la Corte Constitucional la 3-19-CN/20, la Corte Constitucional sin duda lo que ha hecho es analizar y seguir los lineamientos que había fijado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Apitz contra Venezuela, donde había fijado cinco líneas o reglas que no se pueden obviar como límite en el ejercicio de la potestad disciplinaria para destituir a los jueces. En primer lugar, la Corte Interamericana así señaló la el error judicial per se no puede ser causal de destitución en la magistratura y esto lo señaló con todos los términos con mayúsculas, o sea, la capacidad o la potestad disciplinaria a los fines de determinar la idoneidad en el ejercicio de la judicatura, exige de una evaluación específica acerca de la función que ha desempeñado el magistrado, fiscal o el defensor y esta tarea de evaluación tiene que ser además, lo ha dicho la Corte Interamericana, independiente del análisis o mérito del error judicial per se y es una de las pautas claras que ha fijado la Corte Constitucional del Ecuador para el funcionamiento del error. Lo que la Corte Interamericana está señalando es que el error judicial se puede evaluar como pauta de inconducta o de inidoneidad en el ejercicio de la función pública, pero no se puede considerar en función de las discrepancias más legitimas no que se puedan tener acerca de la resolución que los jueces han adoptado en el caso concreto porque si el pretexto para destituir son las resoluciones y el alcance de esas resoluciones, lo que se pierde o lo que se afecta es la independencia judicial que empieza su carácter interno, la independencia de un juez respecto de sus pares y de alzada y de sus tribunales superiores, esto no significa una anarquía, por eso hablé de un ordenamiento jurídico, esto significa independencia de juicio. La Corte Constitucional también ha establecido algunos parámetros muy interesantes, el análisis de la gravedad del error para que sea considerado un error susceptible de justificar, un sumario que pueda dar lugar a una destitución, de la existencia de un perjuicio que también debe ser analizado, se debe evaluar las defensas que se plantea y entre esto hay que entender claramente lo que le que ha dicho la Corte Constitucional, no debe estar alcanzada la cuestión que se observa como errónea sobre la base de disputas o discusiones que sean plausibles en el ámbito del derecho, yo recordaba a la teoría de la argumentación jurídica de Perelman por ejemplo, donde se destruye ideas de que la sentencia es un acto de ciencia, de lógica, de deducción pura y sin dejar de reconocer que tiene mucho de esto, también se debe reconocer cuál es el plano de la argumentación jurídica y de los valores que se componen a la hora de expedir la Sentencia, cuáles son las cuestiones cuando hablamos de un error cuando en el juicio, un error de conocimiento; normalmente la doctrina habla de pares el error de derecho y de hecho, el error de forma y de sustancia; generalmente se utiliza esta dualidad a mi modo de ver, el error posible de juicio de conocimiento no es dual sino que se compone de una trilogía; hay tres categorías que pueden comprender el error el que ya podemos llamar error jurídico o error de derecho; por ejemplo, esto en teoría, en abstracto, aplicar una norma o principio inaplicable, una opción, omitir la aplicación de una norma o un principio, una regla aplicable, interpretar una norma, un principio, una regla incorrectamente y algo un poco más complejo todavía, interpretar una norma, una regla o un principio a partir de una incorrecta intelección del ordenamiento jurídico. La Constitución del Ecuador fija entre sus reglas jurídicas una que es muy problemática. Para esto y para los jueces pone que todos los derechos tienen la misma jerarquía, esto puede generar grandes problemas a la hora de resolver cuando la colisión de intereses involucra derechos diferentes, puede haber errores que no sean jurídicos sino los que llamaríamos de hecho pero yo creo que no deben limitarse a los hechos, son errores de hecho y de pruebas, es decir de valoración, no de interpretación, valores de errores, de hecho y prueba y consistían en prescindir de hechos articulados que sean dirimentes porque se puede prescindir de ellos, pero ahí entraríamos en la discusión si esos hechos serán dirimentes para resolver el caso, no empezamos a entrar en la regla de la congruencia o de prueba dirimente, acá hay dos sistemas posibles y habría que preguntarse cuál tenemos en el Ecuador, un sistema que dice los jueces sólo deben pronunciarse acerca de las cuestiones esenciales que se le plantean y no tienen la obligación de desarrollar todas las cuestiones planteadas, este es el sistema que ha marcado la Corte Interamericana, es un sistema muy característico de mi país; el que tiene la República de Ecuador que fue el propiciado por Michelle Caruso criticó este sistema, los jueces tienen que pronunciarse sobre todo lo planteo y señalar cuáles son las circunstancias que descalifican o desmerecen determinadas argumentación; otro error posible es invocar hechos no afirmados o pruebas inexistentes. Acá podemos entrar en un plano realmente muy complejo cuando el artículo 109 traza tres causales de destitución gravísima, dice dolo, negligencia, ambas se dan en el plano de la imputación de la conducta y error judicial inexcusable; entramos en la nebulosa acerca de ese error si está recavendo en la conducta de juez o en el resultado, lo cierto, es que el error judicial se puede dar lo que llamamos objetivamente error como producto, el error en la sentencia se podría dar por intención, un juez que deliberadamente decide aplicar una norma inaplicable, derogada o se puede dar por culpa; es cierto que la culpa se define en la en la norma sólo por uno de sus posibles desencadenantes, la culpa se puede desencadenar por negligencia que es la que prevé la norma, que es la negligencia, hacer menos de lo que se debe; pero también se puede desencadenar por imprudencia, que es hacer más de lo que sé o se puede desencadenar por impericia qué es aquello que nos podría conducir quizás ha mejora la técnica del error inexcusable. Decía que era tripartita porque además de causales de derecho y causales fácticas o de pruebas atinentes a la valoración judicial tenemos cuestiones que están vinculadas con el razonamiento judicial y voy a nombrar tres casos: primero vulneración de las leyes, de las reglas de la lógica, máximas de experiencia o de la inferencia. acá tenemos un problema de incongruencia interna, posiblemente dos, por absurdo en la valoración de la prueba y no digo arbitrariedad porque la arbitrariedad que implica una connotación dolosa intencional que el absurdo se puede dar claramente por una impericia y una tercera, que no puedo dejar afuera, que tiene que ver con nuestros tiempos, pero que podría ser objeto de reproche, error judiciales por la ausencia de perspectiva de género, porque claramente la ausencia de perspectiva de género, cuando se tiene que evaluar el caso desde esa dimensión puede conducir a resultados que se han conservado con error en este plano; aparece ahora el problema de la inexcusabilidad, qué es la inexcusabilidad y todas las definiciones de hilo inexcusable son tan ambiguas como el propio término; se dice lo inexcusables es el error, es lo que no tiene justificación y que es lo que no tiene justificación, es el error craso, y qué es el error craso lo que sin escucharme y podemos circularmente ir transitando estos estos conceptos, pero lo cierto es que, son términos abiertos es cierto que hay casos que uno puede plantear hipotéticamente, dónde va a ser indiscutible y la inexcusabilidad. Insisto un juez aplica una norma derogada, no tiene justificación, un juez en un caso penal aplica una norma no vigente regida por el principio de legalidad, de irretroactividad de la lev penal, el caso será determinados periodo de tiempo y después aplica una norma posterior que no es más benigna, esto es un error judicial inexcusable; pero luego podemos empezar a discutir si en realidad esto depende de una interpretación, es de interpretación judicial, fuente de derecho para la Constitución de la República del Ecuador, ¿es una fuente de derecho? y sí lo es, porque la Constitución señala que los derechos se van concretando paulatina, progresivamente, expresamente dice esto y a partir de la jurisprudencia, si esto no es un reconocimiento de una fuente de derecho primordial que no es de carácter legislativo, no estoy hablando de la doctrina judicial obligatoria del fallo plenario, de la interpretación vinculante, la jurisprudencia tiene alcance distinto, ciertamente la inexcusabilidad del error genera un gran problema en los casos extremos, va a ser muy claro y vo entiendo que un error judicial en principio, salvo que su gravedad la entidad sobre la que recae el error sea tal que no admita por ejemplo la perspectiva del sistema internacional de los Derechos Humanos no pueda conciliar con un adecuado funcionamiento de la magistratura pero si no es el caso no es la misma situación, el error judicial que se pueda cometer en alguna resolución de la práctica consuetudinaria, de incurrir en error judicial que ya tiene que ver con la conducta incompetente de parte del funcionario que ejerce esa magistratura.

Quiero culminar con una con una gran, inmensa, alegría que me dio transmitirles cuál fue la alegría que me dio verdaderamente una alegría espiritual e intelectual, la resolución que emitió la Corte Constitucional en la República del Ecuador, me parece que es absolutamente saludable, que es una reivindicación de la

independencia del poder judicial, esa resolución reivindica la independencia del poder judicial y señala que a pesar de los contratiempos y de la necesidad de cambios que indudablemente los sistemas de Justicia latinoamericanos tienen que abordar, pero insisto reivindica que a pesar de todo, no está perdido el sistema judicial, función que existió una respuesta y que esa respuesta va a permitir encauzar o reencausar un instituto que es su aplicación extrema oficiosa de carácter más bien administrativo, podía perforar los principios de la independencia de nuestra querida República y democrática vecina y amiga del Ecuador.

## ÍNDICE

Prólogo	/7
Régimen disciplinario judicial	/ 13
La ética e independencia judicial a partir de la crisis del derecho procesal	/ 51
Dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable	/ 90
Análisis constitucional de la sentencia 3-19-cn/20	/ 128
Acerca de la independencia y la responsabilidad de la judicatura	/ 156
Independencia y responsabilidad de la función judicial	/ 194
La independencia judicial en la CADH	/ 229
El error inexcusable	/ 256

Memorias del seminario sobre Independencia y Responsabilidad de la Judicatura -Error Inexcusable





