

DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN

ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE

Análisis, doctrina, jurisprudencia, actualidad



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

DR. MIGUEL HERNÁNDEZ TERÁN

Profesor de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo
Director de las Maestrías en Derecho Constitucional
y en Derecho con mención en Derecho Procesal
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE

Análisis, doctrina, jurisprudencia, actualidad

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES
Quito, 2021

CORPORACIÓN DE ESTUDIOS Y PUBLICACIONES (CEP)

ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE

Análisis, doctrina, jurisprudencia, actualidad

Dr. Miguel Hernández Terán

mhtjuridico@gmail.com

Revisión

Departamento Jurídico Editorial - CEP

Diagramación

Departamento de Diagramación - CEP

Impresión

Talleres de la CEP

Derecho de Autor No.: 060995: 13-dic-2021.

Depósito Legal No.: 006731: 13-dic-2021.

ISBN No.: 978-9942-06-510-0: 10-dic-2021.

Tiraje: 500

Edición: Primera. Diciembre 2021.

Quito - Ecuador

La Corporación de Estudios y Publicaciones no se responsabiliza por las opiniones contenidas en esta publicación, que son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Todos los derechos sobre el contenido de esta obra pertenecen al Dr. Miguel Hernández Terán. Esta obra puede ser citada reconociendo la fuente.

DEDICATORIA

A Juancarito, con amor.

Con el amor de siempre.

Índice

Dedicatoria	V
Palabras de Introducción	IX

Capítulo I

ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE

I. Introducción y generalidades sobre el error judicial, la motivación jurídica y la respuesta correcta	13
I.1. Algo más sobre la motivación judicial	30
I.2. Algo más sobre la respuesta correcta y la tutela de los derechos	34
II. El error inexcusable	48
III. La Corte Constitucional del Ecuador y el error inexcusable	59
III.1. Introducción	59
III.2. Caracterización del error inexcusable según la Corte Constitucional	61
III.3. Flexibilidad en la tipicidad disciplinaria	62
III.4. La destitución por error inexcusable y la proporcionalidad de la sanción	67
III.5. El error inexcusable y la no necesidad de su carácter firme	75
III.6. La calificación del error inexcusable, ¿antesala de la destitución?	81
III.7. El error inexcusable y el órgano que lo declara	95
III.8. Es inconstitucional la declaratoria de error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura, pero es constitucional la sanción de éste por la indebida motivación judicial	107
III.9. El caso concreto que motivó la consulta de constitucionalidad sobre el error inexcusable	116

Capítulo II

ACTUALIDAD DEL ERROR JUDICIAL Y DEL ERROR INEXCUSABLE

I. Los efectos de la sentencia No. 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional en el Código Orgánico de la Función Judicial	129
I.1. Introducción	129
I.2. Un innovador concepto de error judicial	130
I.3. Error judicial, vacío normativo y responsabilidad estatal	140
I.4. Error judicial: Colombia y España	142
I.5. Etapas del procedimiento y normas para el procedimiento disciplinario por error inexcusable (manifiesta negligencia y dolo) en el Ecuador	147
I.6. Ejercicio de la acción disciplinaria	154
I.7. Criterios mínimos para la resolución del Consejo de la Judicatura por error inexcusable (dolo y manifiesta negligencia)	156
II.6. La resolución	157
Bibliografía	159

ANEXOS

Anexo I

Procedimiento para la declaratoria jurisdiccional previa de las infracciones de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable	165
--	-----

Anexo II

Aclaración respecto del 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	175
---	-----

Anexo III

Reglamento para la regulación de la declaratoria jurisdiccional previa en casos de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable dentro de la jurisdicción constitucional	181
--	-----

PALABRAS DE INTRODUCCIÓN¹

Siempre he sostenido que escribir una obra es un acto de amor, pues implica voluntad, expresión sincera, dedicación, esfuerzo, constancia, ilusión, continua felicidad con cada página que se avanza, plenitud de sentimiento, etc. Puede sonar exagerado, pero es mi sentir. Mi auténtica manera de pensar.

Decía Francesco Carnelutti, en feliz expresión, que las palabras son *semillas*. Agregó yo: pero no cualquier semilla cuando se trata de obras muy pensadas como lo son las obras jurídicas, o de poesía. Máxime si para escribirlas, en función de circunstancias de tiempo y de dificultades, son producto de un singular esfuerzo. Esfuerzo que, como diría el mismo Carnelutti, es un símbolo de amor por lo que hacemos.

En mis más de treinta años de abogado no he perdido la ilusión por el Derecho. Lo vivo, lo siento y justifica parte de mi existencia terrenal. El amor por los míos y la causa de la justicia siempre han guiado mis luchas desde las diversas posiciones profesionales que he cumplido. Dediqué con gran intensidad casi dieciocho años de mi vida a servir a mi ciudad, Guayaquil. Después de ello he incrementado mi vida académica –que nunca abandoné– lo cual se refleja en una importante producción y gestión jurídicas.

Entrando en materia debo decir que la administración de justicia es un *servicio público*, y como tal debe cumplir los estándares que exigen tanto la Constitución de la República como diversos cuerpos jurídicos. La administración de justicia debe ser *correcta*. Es verdad que habrá múltiples casos considerados *difíciles*, en los cuales la respuesta puede ser relativa. Pero ello no elimina la necesidad de *corrección* de las respuestas de la administración de justicia. El recono-

1 Esta introducción está escrita en primera persona.

cimiento constitucional de la responsabilidad reparadora del Estado por el error judicial es una confirmación de lo que afirmo.

Entiendo por decisión judicial correcta *aquella resolución que, guiada por el objetivo de la realización de la justicia del caso concreto, incorpora en su contenido una visión valorativa del Derecho sin sacrificar la normativa aplicable al caso; pero que en función de la vigencia plena del principio de justicia material puede llegar a superar el contenido textual de dicha normativa, sobre la base de una bien estructurada y cualificada argumentación jurídica que tenga en cuenta e incorpore, en lo pertinente, los valores superiores del ordenamiento jurídico.*

El hecho cierto de que el error judicial constituye la antítesis de la tutela judicial efectiva, así como de la buena administración de justicia como *servicio público*; y también el hecho cierto de que tal error –insisto– da lugar a la responsabilidad extracontractual del Estado, justifica ampliamente la elección del tema de esta obra.

Ahora bien, dentro de los errores judiciales hay una variante especialmente condenable: el error inexcusable; es decir, el que no tiene perdón. Tal error fue abordado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020. En esta obra analizo detalladamente tal decisión. Esta sentencia tiene el mérito de haber fortalecido la independencia interna de la Función Judicial, duramente cuestionada durante una etapa de nuestra vida republicana. Deja en claro que el Consejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, a pesar de tener potestad sancionatoria a nivel constitucional no puede incursionar directamente en lo jurisdiccional calificando a un error judicial como inexcusable. Para poder sancionar por error inexcusable es necesario contar con la previa declaratoria jurisdiccional de dicho error. Esta es la gran conquista de la sentencia.

Los errores inexcusables son tan patéticos que dan pie, de buena fe, y haciendo abstracción de su régimen jurídico, a considerar la

no necesidad de su declaración jurisdiccional previa² para poder ser sancionados. Tal es el rechazo que generan.

Es importante decir que el error inexcusable en el Ecuador comprende no sólo a los jueces y juezas sino también a fiscales y defensores públicos. En este pequeño libro solamente nos referimos a los jueces y juezas.

En esta obra hago un recorrido por la motivación jurídica, la necesidad de la respuesta correcta en las decisiones judiciales, analizo detalladamente la sentencia No 3-19-CN/20; me refiero también a una muy reciente sentencia de la Corte Constitucional³ que fija renovados rumbos en materia de motivación, abordo brevemente el procedimiento establecido en el Código Orgánico de la Función Judicial (expedido en cumplimiento de la sentencia No 3-19-CN/20) para el juzgamiento del error inexcusable. Finalmente anexo dos resoluciones de la Corte Nacional de Justicia regulatorias de la declaratoria jurisdiccional previa del error inexcusable (las cuales mantienen actualidad), así como la resolución de la Corte Constitucional que contiene el Reglamento regulatorio de dicha declaratoria en el ámbito de la jurisdicción constitucional.

Esta obra recoge mi artículo titulado “EL ERROR INEXCUSABLE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL”.⁴

Debo decir que el estudio del error judicial siempre ejerció en mí una especie de fascinación. Por ello la culminación de este trabajo me es especialmente satisfactoria.

El contenido de este trabajo está desarrollado de tal manera que puede tener utilidad fuera del Ecuador.

2 De hecho, en una oportunidad presenté institucionalmente una reclamación por error inexcusable cuando no existía el criterio jurisprudencial de la necesidad de declaración jurisdiccional previa.

3 La número 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021, expedida cuando ya había terminado esta pequeña obra.

4 Que escribí para la revista Novedades Jurídicas, y que se publicó digitalmente en diciembre de 2020, en Quito-Ecuador. EDICIONES LEGALES. Año XV, número 174.

Capítulo I

ERROR JUDICIAL Y ERROR INEXCUSABLE

I. INTRODUCCIÓN Y GENERALIDADES SOBRE EL ERROR JUDICIAL, LA MOTIVACIÓN JURÍDICA Y LA RESPUESTA CORRECTA

La administración de justicia, esto es, la actividad de resolver mediante decisiones de fondo los problemas existentes entre diversos sujetos de Derecho y entre éstos y entidades del Estado, en función del pedido expreso de los interesados para que dicha resolución se dicte (y luego de ello se ejecute íntegramente) indudablemente constituye un servicio público, pues atiende una necesidad pública. Por lo mismo, dicha actividad debe cumplir ciertos estándares exigidos jurídicamente tanto por la Constitución como por la legislación de la materia. Así, dicho servicio deberá ser, entre otros, regular, continuo, eficiente, de calidad, de acuerdo con lo señalado en el párrafo segundo del artículo 314 de la Constitución de la República⁵.

El juez, que es la cara más visible de la Función Judicial, es un tercero en relación a las partes en conflicto; y además es imparcial, independiente, especializado para resolver los casos sometidos a su conocimiento y decisión. Esa especialización le da la *idoneidad* para prestar el servicio público. Éste tiene un claro propósito: hacer realidad el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, esto es, a que el Estado proteja efectivamente los derechos subjetivos e intereses legítimos de la persona por medio de decisiones *oportunas*

5 “Art. 314.- El Estado será responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley.

El Estado garantizará que los servicios públicos y su provisión respondan a los principios de obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, universalidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y calidad. El Estado dispondrá que los precios y tarifas de los servicios públicos sean equitativos, y establecerá su control y regulación.”

y correctas argumentadas jurídicamente, basadas en los hechos probados en el respectivo proceso judicial, el cual debe ser conducido en el marco del respeto a las múltiples garantías básicas del debido proceso.

Entendemos por decisión correcta aquella resolución que, guiada por el objetivo de la realización de la justicia del caso concreto, incorpora en su contenido una visión valorativa del Derecho sin sacrificar la normativa aplicable al caso; pero que en función de la vigencia plena del principio de justicia material puede llegar a superar el contenido textual de dicha normativa, sobre la base de una bien estructurada y cualificada argumentación jurídica que tenga en cuenta e incorpore, en lo pertinente, los valores superiores del ordenamiento jurídico.

El derecho a la tutela judicial efectiva no obstante su enorme significación es uno de los tantos derechos garantizados por el Estado. Es medular tener presente que el rol del Estado, como lo hemos sostenido desde hace mucho tiempo, es *proteger y garantizar los derechos*. El artículo 3 numeral 4 de la Ley suprema ordena que es deber primordial del Estado, entre otros, “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.”

Este papel protector estuvo previsto ya en la llamada “CONSTITUCIÓN QUITAÑA DE 1812”⁶, expedida antes de que el Ecuador se constituyera como República, en el artículo 20:

“Art. 20.- El Gobierno del Estado se obliga a todos los habitantes de él, y les asegura que serán inviolables sus derechos, su religión, y civil: y en su consecuencia declara que todo vecino y habitante en él de cualquier estado, condición, y calidad que sea, puede libre y francamente exponer sus sentimientos, y sus dictámenes por escrito, o de palabra, no siendo en materia de Religión, o contra las buenas costumbres, y levantar sus quejas y representaciones al Gobierno

6 TRABUCCO, Federico (1975). *Constituciones del Ecuador*. Guayaquil. Editorial Universitaria.

guardando sólo la moderación que es necesaria, para la conservación del buen orden.”

El juez es, pues, clave en la realización del derecho a la tutela judicial efectiva. Y lo es porque se entiende que tiene la sabiduría para tomar decisiones correctas respecto del caso sometido a su conocimiento y decisión. La sabiduría debe manifestarse en decisiones atinadas. No es una sabiduría “estática”. Debe vivir, manifestarse, hacerse sentir en sus decisiones motivadas. En definitiva, el juez debe decidir correctamente, y esa corrección se muestra en la decisión judicial de fondo.

Debemos anotar que doctrinariamente se discute si las decisiones judiciales deben ser correctas o solamente motivadas, entendiendo, claro está, que cuando se habla de motivación hay una combinación de hechos y Derecho. La aplicación del Derecho se sustenta en una realidad probada con la suficiencia que exige la respectiva legislación. Nuestra Constitución impone con extrema claridad como garantía básica del debido proceso, en la subespecie del derecho a la defensa, a la motivación jurídica. El artículo 76 numeral 7, letra l) dice:

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

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren **debida-**

mente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.”⁷

Es conocido que la falta de motivación es sinónimo de arbitrariedad.

La Constitución en la norma que acabamos de reproducir no exige que la motivación sea “correcta”. Pero nos parece indudable que la expresión “debidamente motivados”, refiriéndose a los actos administrativos, resoluciones o fallos, quiere decir “correctamente motivados”. La motivación correcta conduce a la decisión correcta. La motivación incorrecta produce una decisión con la misma característica. Dentro del concepto “debidamente” está incluida la noción de *suficiencia*. Suficiencia en la motivación jurídica, claro está. En definitiva, el carácter correcto de la motivación jurídica es un elemento implícito en la exigencia de *debida motivación*. O como diría Ricardo Guastini, la debida motivación *implica* la correcta motivación.

Como se sabe, existen normas explícitas e implícitas. Éstas se coligen de las primeras. Como diría García de Enterría, es algo que tiene que ver con la *coherencia* de la norma explícita. Sería absurdo llegar a la conclusión de que la debida motivación no supone la correcta motivación. *El carácter correcto de la motivación es un elemento implícito. La motivación correcta conduce a la respuesta correcta.* Si la respuesta no debiera ser necesariamente correcta, entonces desaparecería el concepto del error en los actos administrativos, resoluciones o fallos. Por lo demás, es de toda evidencia que la respuesta incorrecta afecta la realización de los derechos, que es justamente un deber primordial del Estado, conforme ya lo hemos revisado.

En el párrafo 73 de la sentencia de la Corte Constitucional que motiva parte del presente estudio⁸, se dice con razón: “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”

7 Las negrillas son nuestras.

8 Sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020, sobre el error inexcusable.

Ricardo Guastini en su reconocida obra “Interpretar y argumentar”⁹ sostiene respecto de las normas implícitas, entre otros, lo siguiente:

En la mayor parte de los casos, lo que en su momento he llamado interpretación creadora consiste en “construir” –a partir de normas explícitas, es decir, expresamente formuladas por la autoridad normativa– normas implícitas: es decir, normas que ninguna autoridad normativa ha formulado nunca...

Una norma implícita no puede referirse a texto normativo alguno como su significado. Se extrae, en general, de una o más normas explícitas (formuladas) mediante un razonamiento. Un razonamiento es una secuencia de enunciados, dentro de la cual (al menos) un enunciado desempeña la función de tesis o conclusión, y los restantes desempeñan la función de premisas o argumentos en favor de dicha tesis o conclusión.

Ahora bien, no queremos decir que encontrar la respuesta correcta sea siempre algo fácil. En muchos casos lograr esa respuesta será la consecuencia de reiterados análisis y meditaciones por parte del juez. Algunos casos difíciles lo son justamente por la complejidad y/o dificultad de construir las correspondientes soluciones. Lograrlas puede suponer mucha interdisciplinariedad en el campo del Derecho y de las ciencias. En todo caso siempre llegará el momento de construir la respuesta correcta que el caso necesita. Encontrarla puede ser hasta un trabajo titánico. Hay quienes consideran que el Derecho puede brindar más de una respuesta correcta en los casos difíciles. Para nosotros, por difícil que sea encontrar una respuesta, ésta siempre debe ser correcta, y además única. Siendo única puede ser relativa, no lo negamos; pero única al fin. En un campo rodeado de relatividad será la respuesta menos relativa la que deba ser considerada correcta. Si hubiera varias respuestas correctas desaparecería el concepto del error. Y por ende la noción de error judicial. Aceptar por vía interpretativa la ausencia del concepto del error judicial implica borrar su constancia en la Constitución, y por ende sus efectos.

9 GUASTINI, Ricardo (2014) *Interpretar y argumentar*. Madrid. CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES. Página 165.

No es sólo un tema de literalidad. Es un asunto de lógica jurídica. En efecto, es un hecho cierto y sencillo de entender que la idea del error presupone la noción de corrección: algo es correcto, es decir conforme, coherente con una noción previa; e incorrecto por no seguir ese patrón. Si hay dos respuestas correctas ya no hay error. Para nosotros el error presupone una única respuesta acertada. El efecto de lo señalado por nosotros tiene relevancia jurídica, pues la consecuencia del error judicial es la obligación estatal de reparar los perjuicios causados por el mismo. En efecto, el artículo 11 numeral 9 de la Constitución impone en sus dos últimos párrafos:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

9. (...)

El Estado será responsable por detención arbitraria, **error judicial**, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso.¹⁰

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

Cabe destacar que el error judicial puede producir la violación de los más variados derechos: desde el derecho al honor hasta el derecho a la propiedad intelectual o al ocio.

Regresando a nuestro tema debemos decir que puede haber varias razones o fundamentos jurídicos para llegar a una respuesta correcta, pero no pueden existir dos o más razones correctas para una respuesta equivocada. Si este caso ocurre estamos en presencia de una incongruencia que produce error judicial.

10 Las negrillas son nuestras.

Una persona que es enjuiciada penalmente es culpable o inocente, pero no es culpable e inocente a la vez, al menos no respecto de un específico hecho o situación. Es decir, no se puede considerar en términos lógicos y jurídicos que las dos respuestas: ser inocente y ser culpable, son correctas. Sólo una lo será.

La conclusión que se asuma respecto de si en el Derecho existe una única respuesta correcta o varias respuestas correctas, ha quedado claro, es un asunto de notable significación por el efecto que hemos señalado: la supervivencia o no de la noción de error judicial, y con ello la obligación o no a cargo del Estado de reparar los perjuicios sufridos. Rodolfo Arango dice con razón en la introducción de su obra *¿Hay respuestas correctas en el derecho?*¹¹:

Cualquier persona a lo largo de su vida puede llegar a ser afectada por la decisión de un juez. Las decisiones judiciales, que traducen y aplican a una situación concreta los dictados abstractos de la ley, pueden significar la diferencia entre el bienestar o la desgracia para un individuo. Las normas jurídicas pretenden dar certeza al prescribir la conducta debida según reglas de lo mandado, prohibido o permitido. No obstante, dichas normas, con frecuencia, resultan insuficientes para brindar la anhelada seguridad. La vaguedad del lenguaje de la ley, los vacíos del ordenamiento, las contradicciones o colisiones normativas y la posibilidad de inaplicar una norma jurídica en un caso concreto, son sólo algunos factores que introducen incertidumbre en el derecho. En estos casos difíciles, podemos decir que estamos en manos del juez.

Lo ideal es que el juez no se equivoque en sus decisiones. De hacerlo, es decir de equivocarse, dejará de ser parte de la solución del caso para convertirse en un problema. Equivocarse en un asunto profesional es parte de la vida misma. El error no será reprochable si previamente se denota un esfuerzo para actuar correctamente, para la solución del caso encomendado cualquiera que sea la respectiva profesión. Si hay diligencia suficiente, actitud positiva, buena fe en la conducta previa, el error no es un escándalo desde el punto de

11 ARANGO, Rodolfo (2016). *¿Hay respuestas correctas en el derecho?* Bogotá. Universidad de Los Andes. Reimpresión de la segunda edición ampliada. Bogotá. Páginas 1 y 2.

vista conductual (aunque sí da lugar a la correspondiente indemnización de perjuicios si éstos se han producido efectivamente). Pero si de por medio hay desidia, negligencia, falta de voluntad, quemeimporismo, temeridad, etc, entonces indudablemente la actuación profesional es condenable.

En el mundo judicial los errores que se manifiestan a través de las decisiones de fondo pueden obedecer a varios factores. Algunos de ellos son: porque el juez interpretó equivocadamente la norma determinante para la decisión del caso; porque eligió la norma impertinente para la solución del caso concreto; porque el juez se equivocó en la valoración de la prueba, y por ende da por probado lo que está insuficientemente acreditado; o considera no probado lo que está acreditado con suficiencia de acuerdo con los estándares de prueba; porque habiendo elegido la norma aplicable para la solución del caso le da un alcance que no tiene, total o parcialmente; porque la norma determinante que debe aplicar es manifiestamente contraria a la Constitución, no obstante lo cual la aplica como si no tuviera contradicción con la Ley suprema.

Dice Luis Prieto Sanchís¹² que “La aplicación presupone ...la existencia de unas normas preconstituidas que han de ser interpretadas; y parece presuponer también una motivación o justificación que acredite que, en efecto, la decisión adoptada en el caso individual responde a lo establecido en las normas pertinentes.

En otras palabras, la existencia de normas jurídicas y motivación parecen los dos ingredientes fundamentales de lo que se conoce como aplicación del Derecho.”

El juez cuenta con los hechos probados (los enunciados sobre los hechos, para ser más precisos) y con un ordenamiento que, en lo pertinente, debe aplicar. De ese ordenamiento debe seleccionar y ejecutar las normas *que le calzan* a la situación concreta sometida a su conocimiento y resolución. No puede equivocarse en la selección de las normas a aplicar, ni tampoco en su interpretación, esto es, en el

12 PRIETO, Luis (2011) *Apuntes de Teoría Del Derecho*. Madrid. Editorial Trotta. Sexta edición. Página 275.

entendimiento de su significado y alcances. De ocurrir, incurrirá en error judicial. El error en la definición de la solución del caso concreto produce la vulneración del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, lo cual se traduce en la desprotección del derecho o de los derechos cuya tutela justamente se pretendió al acudir al sistema de justicia.

Las posibilidades de cometimiento de error judicial son múltiples. Así, por falta de aplicación de la norma que le era pertinente al caso; por indebida aplicación de la misma; por error en la valoración de la prueba; por aceptar como válida prueba ilícita¹³; por considerar que una norma jurídica explícita contiene también una o varias normas implícitas, cuando no es así; por estimar que una autoridad estaba dotada de una competencia implícita, sin estarlo, o por sobredimensionar la facultad implícita; por estimar como apropiada una conducta abusiva de un derecho, o por considerar como abusivo un correcto y ponderado ejercicio de una facultad; entre otras tantas posibilidades de error.

Tanto el acierto como el error se reflejan en la motivación de la decisión. En nuestro concepto el acierto de la decisión judicial o administrativa que define una situación jurídica es una necesidad lógica, además, especialmente respaldada por el hecho de que el Estado ecuatoriano es un Estado constitucional de derechos y justicia. Lo cual significa, en esencia, que el centro, que el núcleo del rol del Estado está constituido por la protección y la garantía de los derechos. En definitiva, lo más importante para el Estado son los derechos, y su ulterior efecto: la realización de la justicia material.

Exigir constitucionalmente motivación jurídica como requisito de validez de los actos administrativos, resoluciones o fallos tiene

13 La Constitución del Ecuador se refiere a la prueba ilícita en el artículo 76 numeral 4:

“**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:

(...)

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.”

como condición implícita la corrección de la motivación. Esa corrección conduce a la corrección de la decisión. Lo contrario sería absurdo. Si el Derecho es una pretensión de corrección, como afirma Robert Alexy, es lógico que las respuestas que se producen en su aplicación también sean correctas. Cuestión diferente es que en un caso concreto la solución sea difícil o muy difícil. Más o menos relativa. Hay un elemento en la motivación que no puede ser relativo: la certeza de la prueba sobre los hechos, o sobre los enunciados sobre los hechos, para ser más precisos. Recuérdese que, en esencia, lo que se traslada a los jueces y autoridades administrativas son afirmaciones sobre hechos que se dice han ocurrido efectivamente, y en función de los cuales tales jueces y autoridades deben actuar en tal o cual sentido.

En tanto las premisas del caso concreto sean verdaderas, la conclusión necesariamente será correcta. Si una de ellas es equivocada, la conclusión lo será también. En el clásico silogismo jurídico, la premisa mayor, esto es, la norma jurídica, debe ser cierta en cuanto a su existencia. Los hechos a que se refiere tal norma, esto es, la premisa menor, deben ser efectivamente probados. Con estos dos elementos de antecedente la conclusión no tendrá problemas de equivocación. Será correcta.

Luis Pietro Sanchís afirma:¹⁴

Por otro lado, como ha observado Mendonça, en el ámbito teórico hay que distinguir entre verdad y validez; un razonamiento puede ser válido y sin embargo dar lugar a conclusiones falsas si sus premisas también lo son. Del mismo modo, en la esfera práctica o jurídica la validez del razonamiento tampoco asegura la corrección, bondad o justicia de su resultado, ya que para ello sería necesario que sus premisas también lo fuesen. Esto significa que la corrección del razonamiento (su justificación interna) no descansa en la verdad o justificación de sus premisas (que eventualmente pueden ser falsas o no justificadas), sino en que realice una adecuada inferencia deductiva: el razonamiento jurídico puede así “ ser reconstruido como una inferencia lógica en la que, sobre la

14 Página 279 de la obra citada.

base de dos tipos de premisas, normativas y fácticas, se llega a una conclusión que afirma que ciertas consecuencias jurídicas son aplicables a un caso particular.

En nuestro trabajo “EL ERROR JUDICIAL: Necesidad de una delimitación”¹⁵ afirmamos, entre otros:

El juez está concebido para que resuelva conforme a la Ley los problemas jurídicos de las partes en los procesos judiciales, no para que se convierta en un problema más de las partes. En la medida en que no decide conforme a la Ley se convierte en un problema, pero en un problema diferente, porque él es un tercero, especializado, imparcial, preparado para resolver los conflictos judiciales, dotado de poder, es decir es titular del privilegio de lograr, legítimamente, la subordinación voluntaria o forzoza de los que se someten a su decisión. Es presupuesto del poder del juez que la solución que defina es la correcta, no la equivocada.

El error judicial es la antítesis de la tutela judicial efectiva. La afecta, la dilata, la malogra. La respuesta que provee el juez debe ser la correcta, la que está de acuerdo con la legislación aplicable y con el Derecho. Por ello el error judicial, que vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, en lugar de hacerlo realidad, da lugar a la responsabilidad reparadora del Estado, y posteriormente a la repetición de éste en contra del juez responsable. La consonancia de las decisiones judiciales de fondo con el Derecho es un tema de insustituible importancia, pues la legislación del Estado se encuentra contextualizada en un panorama global tanto nacional como internacional. El juez no debe de olvidar las características o peculiaridades del Estado. Así, en el caso del Ecuador es *constitucional de derechos y justicia*. En el caso de Colombia es social de Derecho. En cuanto al contexto internacional debe estar muy atento de los instrumentos internacionales vinculantes y de la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. Recuérdese, para el caso ecuatoriano, que el artículo 93 de la Ley suprema consagra la ACCIÓN POR INCUMPLIMIENTO, cuyo contenido es el siguiente:

15 HERNÁNDEZ, Miguel (2005). “EL ERROR JUDICIAL: Necesidad de una delimitación”. *La Responsabilidad del Estado frente a terceros*. Ponencias Continentales del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público. Ecuador. Pixel Graphic. Página 197.

Art. 93.- La acción por incumplimiento tendrá por objeto garantizar la aplicación de las normas que integran el sistema jurídico, así como el cumplimiento de sentencias o informes de organismos internacionales de derechos humanos¹⁶, cuando la norma o decisión cuyo cumplimiento se persigue contenga una obligación de hacer o no hacer clara, expresa y exigible. La acción se interpondrá ante la Corte Constitucional.

Manuel Atienza en su obra “Interpretación Constitucional”¹⁷ destaca:

... a diferencia de lo que ocurría en el “Estado legislativo”, en el “Estado constitucional” el poder del legislador y de cualquier órgano estatal es un poder limitado y que tiene que justificarse en forma más exigente. No basta con la referencia a la autoridad (al órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también (siempre) un control en cuanto al contenido. El Estado constitucional supone así un incremento en cuanto a la tarea justificativa de los órganos públicos y, por tanto, una mayor demanda de argumentación jurídica (que la requerida por el Estado legislativo de Derecho). En realidad, el ideal del Estado constitucional (la culminación del Estado de Derecho) supone el sometimiento completo del poder al Derecho, a la razón: la fuerza de la razón frente a la razón de la fuerza. Parece por ello bastante lógico que el avance del Estado constitucional haya ido acompañado de un incremento cuantitativo y cualitativo de la exigencia de justificación de los órganos públicos.

Indudablemente la labor del juez es un asunto difícil. Las complejidades que puede afrontar son muchas. Habrá casos en que la solución es aparentemente fácil pero en el fondo no lo es, porque, entre otros, depende del abordaje de múltiples instituciones jurídicas que a su vez son complejas y de soluciones bastante discutibles. Y habrá casos complejos de soluciones fáciles, pero que justamente por fáciles no las visualiza el juez o las visualiza con dificultad luego de haber agotado el estudio. Lo cierto es que el juez debe enfren-

16 Las cursivas son nuestras.

17 ATIENZA, Manuel (2012). *Interpretación Constitucional*. Bogotá. Universidad Libre. Facultad de Derecho. Segunda edición. Páginas 78 y 79.

tar los problemas que se le presentan, sencillos y complejos; absurdos y razonables; aparentes y verdaderos; de abuso y de tolerancia, etc. El profesor Ricardo Guastini plantea una hipótesis que visualiza la realidad del despacho judicial¹⁸, y la relatividad de las posibles respuestas:

Supongamos que el actor, M. Poirot, que ama las peonías pero odia los geranios, pretende que el demandado, su vecina Miss Marple, se abstenga de cultivar geranios en el jardín de casa, si bien tal supuesto de hecho carece por completo de cualquier regulación, de modo que el comportamiento en cuestión no está ni prohibido ni expresamente consentido por norma alguna de ley (está incalificado, precisamente).

En estas circunstancias, el juez tiene no una sino dos posibilidades:

- (a) Puede claro rechazar la demanda del actor, con el argumento que la ley no prohíbe el cultivo de geranios en el jardín de casa y, por tanto, tal conducta debe considerarse permitida;
- (b) Pero puede también estimar la demanda, por ejemplo con el argumento que el cultivo de geranios en el jardín de casa es similar (bajo un aspecto esencial) a otro comportamiento, este último sí prohibido por la ley.

Con una decisión del segundo tipo, el juez evidentemente crea una norma nueva prohibitiva por vía de analogía: “Está prohibido cultivar geranios en el jardín de casa” (argumentando que: “El comportamiento x no está regulado por ley. El comportamiento x, sin embargo, es similar al comportamiento y, prohibido por ley. Por tanto, también el comportamiento x está prohibido”).

¿Pero qué debemos pensar de una decisión del primer tipo? Tres son las respuestas posibles y que han sido expuestas en la literatura sobre la materia:

18 Páginas 161 y 162 de la obra citada.

En primer lugar, se puede opinar que el juez se ha limitado a “declarar” el derecho vigente, sin crear derecho nuevo: el derecho vigente, en efecto (oportunamente interpretado, se entiende) *no* prohíbe la conducta del demandado.

En segundo lugar, se puede opinar que, rechazando la demanda, el juez ha (tácitamente) creado y aplicado una nueva norma general permisiva: “Está permitido cultivar geranios en el jardín de casa”; norma creada por él mismo *ex novo*, ya que no preexistía a la decisión (la conducta en cuestión, recuérdese, estaba por hipótesis incalificada).

En tercer lugar, se puede opinar que el juez ha pronunciado una sentencia “arbitraria” en tanto no fundada sobre norma preexistente alguna.

Atienza, en la obra citada, hace notar la existencia de los llamados *casos trágicos*. Dice el profesor de la Universidad de Alicante¹⁹:

Y más allá de los casos fáciles y de los difíciles están los que cabe llamar casos trágicos: aquellos que no tienen ninguna respuesta correcta y que, por lo tanto, plantean²⁰ a los jueces no el problema de cómo decidir ante una serie de alternativas (o sea, cómo ejercer su discreción), sino qué camino tomar frente a un dilema.

Sobre su concepto (de casos trágicos) dice Atienza²¹: “aquellos supuestos en relación con los cuales “no cabe encontrar ninguna solución (jurídica) que no sacrifique algún elemento esencial de un valor considerado como fundamental desde el punto de vista jurídico y/o moral”; o, dicho de otra manera, los casos en relación con los cuales “no existe ninguna solución que se sitúe por encima del equilibrio mínimo”.

Ahora bien, en el mismo trabajo nuestro sobre el error judicial, publicado en el año 2005, reflexionamos en el siguiente sentido²²:

19 Página 133.

20 La palabra que consta en el libro es “plantan”, pero es evidente que se trata de un error.

21 Página 135.

22 Página 198.

... ¿cuáles son los márgenes razonables de los errores posibles del juez? ¿es reprochable todo error del juez o sólo ciertos de ellos? ¿qué debe suceder cuando el error del juez se basa en su descuido o negligencia en el estudio del expediente? ¿debe ser sancionado el juez cuando se corrobora, a través de la sentencia que dicta, que adolece de una ignorancia extrema? ¿está obligado el litigante a soportar todos los errores del juez, o sólo algunos de ellos? ¿cuáles son las fronteras que marcan la diferencia entre el error judicial y los criterios jurídicos diferentes entre el juzgador de instancia y el juzgador de casación? ¿implica todo fallo de casación que declara con lugar el recurso, el reconocimiento de un error judicial, y por consiguiente, en el caso del Ecuador, el origen de la correspondiente obligación jurídica de indemnizar los perjuicios que se acrediten, por parte del Estado, al tenor del artículo 22 de la Carta Política?

Cabe señalar que ese artículo 22 de la Constitución de la época²³ determinaba que “El Estado será civilmente responsable en los casos de error judicial, por inadecuada administración de justicia, por los actos que hayan producido la prisión de un inocente o su detención arbitraria, y por los supuestos de violación de las normas establecidas en el artículo 24. El Estado tendrá derecho de repetición contra el juez o funcionario responsable.”²⁴

Esa obligación de indemnizar por el error judicial subsiste en la Constitución vigente, al tenor del artículo 11 numeral 9, párrafo cuarto:

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

En una de nuestras obras destacamos respecto del error judicial, entre otros, lo siguiente²⁵:

23 Publicada en el Registro Oficial No 1 del 11 de agosto de 1998.

24 El artículo 24 se refiere a las garantías básicas del debido proceso.

25 HERNÁNDEZ, Miguel (2005) *La tutela judicial efectiva como instrumento esencial de la Democracia*. Guayaquil. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Offset Graba. Páginas 134 y 135.

El trabajo del juez, como el de cualquier otro ser humano es susceptible de errores, de equivocaciones, de apreciaciones inexactas. Cuando se equivoca en su accionar el común de los mortales, en principio, no hay consecuencias para la realización del derecho o interés legítimo de otra u otras personas; mientras que cuando es el juez el que se equivoca, la realización judicial del derecho o interés legítimo de las partes del proceso – o de una de ellas – muy posiblemente se verá afectada. El error judicial afecta a la tutela judicial efectiva en tanto por él no se protege al derecho o interés legítimo cuya tutela se demanda judicialmente. Es decir, el juez en lugar de responder a la demanda con la tutela del derecho, partiendo de que la merecía y procedía jurídicamente, responde negando esa tutela, dándosela a quien no se la debía dar, o, proveyéndola parcialmente cuando la merecía completa, entre otros; pudiendo también afectar la tutela requerida por el simple no despacho de la respectiva causa judicial. En éste último caso no debe hablarse de error judicial. Se podría hablar de falla del servicio, de falta del servicio público de administrar justicia, de funcionamiento defectuoso de la administración de justicia, pero no de error porque no ha habido actuación del juez ni tampoco actividad judicial.

El error judicial se traduce, pues, en la desprotección del derecho o interés legítimo cuya tutela efectiva se demanda judicialmente...

En definitiva, la tutela judicial efectiva fracasa por el error judicial, y al hacerlo, por tratarse la administración de justicia de un servicio público de responsabilidad estatal, el Estado está obligado a responder, pues es inexigible jurídicamente que el administrado soporte los daños y/o violaciones a sus derechos, derivados de dicho error, y por ende de la quiebra de la tutela judicial efectiva. Cabe destacar que *si bien el derecho se denomina derecho a la tutela judicial efectiva, el mismo comprende también la protección de los derechos en el ámbito de la administración pública; ámbito en el cual el Estado también presta servicios públicos.*

El litigante cuando acude al sistema de justicia lo hace en busca de una solución a su problema. El juez debe impartir la respuesta que considera correcta, basado en la pretensión del litigante, en los

hechos probados por él, en la respuesta dada por el demandado, en el respaldo probatorio de la misma, en la interpretación y aplicación de la normativa aplicable al caso concreto. Estos elementos deben fundamentar la definición del juez para la solución de lo planteado. Debe el juzgador estar muy atento de que se respeten efectivamente los principios y las reglas del proceso en el cual se lleva adelante la discusión respecto de la pretensión del actor y la respuesta del demandado. Cuando llega el momento de decidir, cualquiera que sea la materia de la discusión y el campo del Derecho en que se encuentre ubicado el problema a resolver, debe esmerarse por brindar una resolución debidamente *motivada*. Es ésta la que va a servir para medir la calidad de su trabajo, para defender su posición respecto de la pretensión del uno y la respuesta del otro, para que el perdedor pueda impugnar la solución dada, y para que el juez de alzada pueda fiscalizar su decisión, confirmándola o revocándola, en ambos casos total o parcialmente.

La prueba que se introduzca al proceso debe ser lícita, debidamente actuada. No puede tener origen fraudulento, debe acreditarse dentro del tiempo previsto para ello, debe ser valorada de acuerdo con los principios y reglas previstas para el efecto, debe ser fiable, etc. Los hechos probados en relación con la pretensión serán la base de la decisión judicial. La norma o las normas que debe aplicar el juez serán aquellas que se refieran a la situación acontecida en el caso concreto. El juez debe construir su respuesta sobre la base de los hechos y del Derecho aplicable. El juez no puede superar los hechos, pero podría llegar a superar la normativa aplicable si ésta contiene algún vicio que la convierta en reprochable dese el punto de vista cualitativo, en lo jurídico; así, por ser contraria a una o varias normas jerárquicamente superiores, por contradictoria con otra u otras partes de la misma normativa, o con otra u otras normativas del ordenamiento jurídico que abordan la materia del juicio y que también sean aplicables. La superación referida exige un muy buen ejercicio argumentativo.

I.1. Algo más sobre la motivación judicial

El juez y la autoridad administrativa deben ser fieles a los hechos y al Derecho. Esa fidelidad nace de la naturaleza de su rol institucional, y por supuesto de su vínculo con el ordenamiento jurídico. Relación que es permanente, incondicional, y que no tiene excepción. Esa fidelidad debe ser real, no aparente, no simulada. Ello no significa que no tengan o no puedan tener problemas para la aplicación del Derecho. En efecto, la ambigüedad, la vaguedad del lenguaje jurídico, la oscuridad de la norma jurídica pueden efectivamente generarles tropiezos importantes.

En el campo judicial creemos significativo destacar algunas normas que representan la inexcusabilidad de la definición respecto del caso concreto:

El Código Civil ecuatoriano²⁶ impone en el artículo 18:

Art. 18.- Los jueces no pueden suspender ni denegar la administración de justicia por oscuridad o falta de ley. En tales casos juzgarán atendiendo a las reglas siguientes:

(...)

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

El artículo 2 numeral 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional²⁷ señala:

Art. 2.- Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento:

(...)

26 Codificación publicada en el suplemento del Registro Oficial No 46 del 24 de junio de 2005.

27 Publicada en el segundo suplemento del Registro Oficial No 52 del 22 de octubre de 2009.

4. Obligatoriedad de administrar justicia constitucional.- No se puede suspender ni denegar la administración de justicia por contradicciones entre normas, oscuridad o falta de norma jurídica.

El artículo 28 del Código Orgánico de la Función Judicial²⁸ expresa:

Art. 28. PRINCIPIO DE OBLIGATORIEDAD DE ADMINISTRAR JUSTICIA.- Las juezas y jueces, en el ejercicio de sus funciones, se limitarán a juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado, con arreglo a la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes de la República.

No podrán excusarse de ejercer su autoridad o de fallar en los asuntos de su competencia por falta de norma u oscuridad de las mismas, y deberán hacerlo con arreglo al ordenamiento jurídico, de acuerdo a la materia.

Los principios generales del derecho, así como la doctrina y la jurisprudencia, servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.

Ahora bien, la fidelidad respecto de los hechos y del Derecho no quita que puedan existir factores ajenos al proceso que pueden incidir en la decisión de fondo. El “proceso mental del juez” es algo importante. Prieto Sanchís²⁹ hace una importante reflexión al respecto:

Esta idea de un *iter* o camino que conduce desde la norma y los hechos a la decisión puede sugerir que la motivación tiene que ver con los procesos mentales del juez; y a ello coadyuva la semántica del propio vocablo “motivar”, que parece aludir a motivos, impulsos o causas más que a razones de justificación. Sin duda, dicho proceso mental existe y en él pueden influir factores muy variados entre los que no cabe excluir las intuiciones, la cultura, los prejuicios o las pasiones del juez; factores que pueden determinar el fallo al margen de su ulterior justificación, de manera que - y

28 Publicado en el suplemento del Registro Oficial No 544 del 9 de marzo de 2009.

29 En la obra citada. Página 277.

esto se dice con frecuencia desde perspectivas realistas - primero se decide y luego se razona.

A lo anterior agréguese las cuestiones morales, que, como se sabe, pueden ser muy complejas. Temas como el del impedimento del matrimonio igualitario pueden tener una importante carga moral oculta en la argumentación jurídica, incluso de forma inconsciente. El juez es un ser humano como cualquiera, que lleva consigo sus problemas, sus frustraciones, sus recuerdos buenos y malos, sus ideales de justicia que quiere materializar en las causas que conoce. Cuando el campo de la motivación jurídica es constitucional, el espacio para hacer realidad sus ideales de justicia, su concepción sobre el Derecho es más abierto en consideración a las particularidades de la interpretación constitucional. Sobre la moral y la interpretación constitucional son importantes las citas que señalamos a continuación:

Sobre lo primero expresa Manuel Atienza³⁰:

En realidad, el razonamiento jurídico –y, por supuesto, el de los tribunales constitucionales– está sometido al razonamiento moral, pero eso no quiere decir tampoco que aquel sea exactamente un caso *especial* de éste (no lo es, porque en la argumentación jurídica –al menos en algunas de sus instancias– no rigen todas las normas de la argumentación práctica racional). Más bien habría que decir que toda justificación jurídica presupone, en último término, una justificación moral.

Sobre la argumentación constitucional plantea, entre otros, lo siguiente³¹:

Considerada desde la perspectiva judicial, la argumentación constitucional sería aquella dirigida a justificar los procesos de interpretación, aplicación y desarrollo de la Constitución. Como el punto de partida, las premisas, de los argumentos son enunciados de principio, el esquema básico es la ponderación, pero eso no excluye una utilización –limitada– de esquemas de adecuación y,

30 En su ya citada obra de interpretación constitucional. Página 108.

31 Página 109 del libro citado.

por supuesto, clasificatorios. Una característica fundamental de los principios es que están formulados en forma abierta e imprecisa y, normalmente, hay más de uno, de signo contrapuesto, aplicable a cada situación. Ello significa que su manejo plantea no sólo problemas de interpretación en sentido estricto, sino también de ponderación, de establecer el peso relativo de cada uno de ellos: en relación con los otros, y a la vista de determinada situación. No hay un método que permita determinar, de antemano, el resultado de esta operación, pero sí criterios que sirven como límite y guía de la misma.

Prieto Sanchís³² destaca:

“La motivación es *justificación*, exposición de “las razones que el órgano en cuestión ha dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptable” (Atienza); cabe decir que representa la garantía de cierre de un sistema que se pretende racional (Ferrajoli). Por eso “interdicción de la arbitrariedad y obligación de motivar son el anverso y el reverso de la misma medalla” (Igartua)”

Nosotros entendemos por motivación jurídica “*la exposición ordenada, razonada, coherente e interrelacionada en sus elementos constitutivos fundamentales, por medio de la cual la autoridad pública justifica racional y jurídicamente la resolución que toma en el caso específico sometido a su conocimiento y definición, facilitando la defensa del administrado en caso de inconformidad con su contenido de fondo y su fiscalización*. Relievamos en nuestro concepto los elementos: orden, razón, coherencia e interrelación en tanto los elementos materiales y jurídicos expuestos en la resolución pueden perder su contundencia, dificultar su entendimiento y enervar la misión fundamental de la motivación si no hay entre ellos la armonía que exige la justificación de una resolución, administrativa o judicial.”³³

32 Página 276 de la obra citada.

33 HERNÁNDEZ, Miguel (2004). *Seguridad Jurídica*. Guayaquil. Edino. Página 65.

I.2. Algo más sobre la respuesta correcta y la tutela de los derechos

Como lo hemos señalado, la motivación jurídica que deben realizar las autoridades administrativas y judiciales debe ser correcta. Es un elemento implícito, una condición necesaria. Si se dice que la motivación jurídica no comprende el deber de su corrección, implícitamente se acepta que puede ser incorrecta como determinación jurídica estatal, y que esa incorrección no tiene consecuencias jurídicas. Semejante situación es absolutamente contraria al Estado constitucional de derechos y justicia que proclama el artículo 1 de la Constitución del Ecuador, y a la tutela judicial efectiva. La incorrección claro que es posible, pero contraría la misión del Estado cuando presta el *servicio público de administrar justicia*.

La violación de derechos constitucionales o reconocidos por la Constitución se puede dar, en el ámbito judicial, en gran medida a través de las decisiones judiciales. Éstas deben estar dotadas de razones que justifiquen su contenido. Pero esas razones, que están referidas a los hechos y al Derecho, pueden estar equivocadas, y a través de esa equivocación en lugar de proteger un derecho se llega al desamparo del mismo, a su desconocimiento, a su mutilación, total o parcial.

Las formas a través de las cuales una motivación jurídica puede violentar o desconocer un derecho pueden ser, entre otros: por dar por probada la hipótesis que plantea el actor, sin estarlo; por afirmar que los hechos que ha planteado el actor como efectivamente ocurridos no se han dado, a pesar de haberse probado efectivamente en el proceso; por error en la valoración de la prueba; por aplicar una norma jurídica impertinente al caso, pues regula una situación distinta a la que fue materia del juzgamiento; por darle a la norma jurídica pertinente un alcance que no tiene; por considerar que el caso sometido a la resolución de la autoridad administrativa o judicial no está regulado, cuando en realidad sí lo está; por aplicar una norma jurídica inexistente, pues está derogada; porque confunde los hechos; porque confunde el Derecho aplicable a otro caso un poco pareci-

do, con el Derecho que debe aplicar en el caso concreto, no teniendo ambos casos los mismos elementos constitutivos; porque desconoce que problemas de legalidad pueden dar lugar al quebrantamiento de derechos constitucionales o reconocidos por la Constitución.

Cuando las autoridades administrativas y los jueces motivan sus decisiones, esto es, cuando justifican razonadamente por qué han resuelto lo que han resuelto, cumplen la obligación constitucional de motivar sus “actos administrativos, resoluciones o fallos”. Si lo vemos silogísticamente, la premisa mayor es la obligación constitucional de motivar sus decisiones, impuesta como garantía mínima del derecho al debido proceso, en los términos del artículo 76 numeral 7 letra l) de la Ley suprema:

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

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Además del carácter lógico que tiene la necesidad de que la motivación jurídica sea correcta –lo cual no significa que reiteradamente no implique cuestiones complejas y difíciles– en términos constitucionales consideramos que la exigencia de corrección es evidente cuando la norma reproducida impone: “LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS, RESOLUCIONES O FALLOS QUE NO SE ENCUENTREN DEBIDAMENTE MOTIVADOS SE

CONSIDERARÁN NULOS. LAS SERVIDORAS O SERVIDORES RESPONSABLES SERÁN SANCIONADOS.”³⁴ *Creemos que lo debido no se refiere sólo a la estructura de la motivación jurídica: los hechos y el Derecho.*

Negar el carácter debido o correcto de la motivación jurídica nos parece algo grave. Según el Diccionario de la Lengua Española³⁵ *indebido* es ilícito, injusto y falta de equidad.

La Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No 3-19-CN/20, del 29 de julio de 2020³⁶, como ya lo indicamos, sostiene:

*“73. ... 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...”*³⁷

No obstante lo indicado, la Corte Constitucional en otra sentencia hace una distinción que en nuestra opinión es equivocada. Se trata de la sentencia No 1906-13-EP/20³⁸ del 5 de agosto de 2020:

39. Sin embargo, no se debe confundir el deber de todo órgano jurisdiccional de motivar correctamente sus decisiones, materia de los diferentes recursos del sistema procesal, de la garantía constitucional de la motivación, *que se refiere, solo, a motivar suficientemente dichas decisiones*, entre otros fines, precisamente para hacer posible dicho control. Al respecto, la Corte ha señalado lo siguiente:

“[L]a garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales.”

“[L]a motivación corresponde a la obligación de las autoridades públicas de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos

34 Las mayúsculas son nuestras.

35 Vigésima tercera edición. 2014. <https://dle.rae.es/>

36 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=3-19-CN/20>

37 Las cursivas son nuestras.

38 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1906-13-EP/20#:~:text=Sentencia%3A%20No.,1906%2D13%2DEP%2F20&text=MOTIVO%3A,nombramiento%20provisional%20carec%C3%ADa%20de%20motivaci%C3%B3n>

de sus decisiones. No obstante, es necesario diferenciar la obligación de motivación que tienen las autoridades públicas, de la motivación como garantía constitucional que permite a esta Corte declarar una vulneración del derecho a la motivación. La motivación como garantía constitucional no establece modelos ni exige altos estándares de argumentación jurídica; al contrario, contiene únicamente parámetros mínimos que deben ser cumplidos...³⁹

Parecería que la motivación como garantía es un asunto cuantitativo. La suficiencia sin análisis cualitativo frente al caso concreto parece algo extraño. Se controla la suficiencia pero no lo correcto. Parece algo extraño.

Estamos de acuerdo en que no son exigibles altos estándares de argumentación jurídica, pero esos mínimos DEBEN SER CORRECTOS, PUES LA MOTIVACIÓN CORRECTA LLEVA A LA SOLUCIÓN CORRECTA, Y LA SOLUCIÓN CORRECTA HACE REALIDAD, EN PARTE, EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Decimos en parte, porque la tutela judicial efectiva exige la ejecución integral de la decisión judicial o administrativa. Recuérdese que a pesar de la denominación de “judicial”, tal tutela comprende el ámbito administrativo.

La separación que hace la Corte olvida que la obligación constitucional de motivar los actos administrativos, resoluciones o fallos (obligación estatal que para el administrado es un derecho) y el cumplimiento de la misma a través de los específicos actos de motivación, son dos caras de la misma moneda: la una, la abstracta e impersonal, como es propio de toda norma jurídica; y la otra, la concreta, que se realiza a través de su ejercicio en el pertinente acto administrativo, resolución o fallo. La obligación de motivar a cargo de los indicados órganos públicos es, desde el punto de vista del administrado, un derecho subjetivo de directa e inmediata aplicación, al tenor del artículo 11 numeral 3 de la Constitución de la República, que determina:

39 Las cursivas son nuestras.

“Art. 11.- El ejercicio de los derechos se registrá por los siguientes principios:

(...)

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.” (Párrafo primero)

La Corte Constitucional del Ecuador estima que efectivamente la motivación debe ser correcta. Para nosotros, como hemos señalado, la motivación correcta conduce a la decisión correcta. La decisión incorrecta vulnera el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva. Somos insistentes en ello. El hecho de que, en el plano de la legalidad, existan recursos para la revisión de las decisiones incorrectas no significa que quede excluida la violación del derecho constitucional a la motivación jurídica. Derecho que abarca el carácter correcto de la motivación. *Para nosotros el carácter correcto de la motivación tiene como condición necesaria su suficiencia.* Es decir, el cumplimiento de los elementos fáctico y jurídico de toda motivación, que exige el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Constitución ecuatoriana, es parte de la motivación correcta, que conduce a la respuesta correcta. En otras palabras, la arquitectura de la motivación (traducida en el cumplimiento de lo fáctico y lo jurídico) es parte esencial de la motivación correcta.

La Corte Constitucional del Ecuador hace una separación entre el derecho a la motivación jurídica y la garantía de la motivación jurídica. Criterio que no compartimos: como concepto jurídico la garantía de un derecho hace posible la realización de ese derecho. La estructura, los elementos del derecho no pueden separarse del mismo para convertirlos en garantía, y convertidos así “independizarlos”. La garantía del derecho asume los elementos de éste para defenderlos y luchar por la realización de ese derecho. Revisemos el pensamiento de la Corte en una muy reciente sentencia, publicada en la etapa de revisión final de esta obra. Se trata de un trabajo muy

meritorio por su sistematización, y por supuesto de un esfuerzo intelectual notable.

La sentencia No 1158-17-EP/21 del 20 de octubre de 2021⁴⁰ determina, entre otros:

22. La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, “*los órganos del poder público*” tienen el deber de “*desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones*”. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una **motivación correcta**, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) *una fundamentación normativa correcta*, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) *una fundamentación fáctica correcta*, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

23. El de la motivación correcta es un ideal inherente al Estado constitucional porque este persigue la realización de la justicia a través del Derecho; dicho ideal debe ser promovido como un pilar de la cultura jurídica por la sociedad en su conjunto. En ese sentido, el ordenamiento jurídico establece múltiples consecuencias para cuando una motivación es **incorrecta** conforme al Derecho –por ejemplo, en casos de errores en la interpretación y aplicación de normas jurídicas– o conforme a los hechos –por ejemplo, en casos de errores en la valoración de la prueba–. En general, ese tipo de incorrecciones afectan la validez de las resoluciones de autoridad pública y deben ser corregidas (dejadas sin efecto) por los órganos competentes a través de los medios de impugnación disponibles. Por ejemplo, los recursos administrativos, la acción contencioso-administrativa, los recursos de apelación o casación, las garantías jurisdiccionales, etc. Es más, algunas de esas inco-

40 http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOidkYjI2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtOGE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=

recciones pueden traer consigo responsabilidades de orden civil, administrativo o penal para sus autores.

24. Sin embargo, **la garantía de la motivación** –por sí sola– no asegura a las personas que las decisiones de las autoridades públicas cuenten con una motivación *correcta* conforme al Derecho y conforme a los hechos, sino que tengan una **motivación suficiente**: suficiente para que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa puedan ser efectivamente ejercidos con miras a enmendar las *incorrecciones* en que incurrieren los actos del poder público.

25. En efecto, la Constitución y la jurisprudencia de esta Corte han establecido que el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa son principios constitucionales que están rodeados de una serie de garantías, una de las cuales es la garantía de la motivación. Esta viene prescrita en el artículo 76.7.l de la Constitución en los siguientes términos:

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

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: [...]

l.- Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

26. Como se aprecia, esta disposición constitucional garantiza el derecho al debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la siguiente manera: prescribe que una resolución del poder público “*será nula*” –es decir, la autoridad competente deberá invalidarla– “*si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho*”. En consecuencia, como ha establecido esta Corte, la garantía de la motivación específicamente busca ase-

gurar, so pena de nulidad de la resolución de autoridad pública, que la motivación reúna ciertos “*elementos argumentativos mínimos*” establecidos en esa misma disposición. Es decir, el artículo 76.7.1 de la Constitución no garantiza que la motivación de toda decisión pública sea *correcta* conforme al Derecho y conforme a los hechos –esta es tarea del ordenamiento jurídico en su conjunto–, sino que la motivación sea *suficiente*, es decir, que satisfaga los referidos elementos mínimos con miras al ejercicio efectivo de los derechos al debido proceso y a la defensa.

27. Reiteradamente, esta Corte ha sostenido que “*una violación del artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución ocurre ante dos posibles escenarios: (i) la inexistencia de motivación [...] y (ii) la insuficiencia de motivación*”. El primer supuesto consiste en la ausencia absoluta de los aludidos elementos argumentativos mínimos, esa “*inexistencia [de motivación] constituye una insuficiencia radical*”, como lo ha expresado la propia Corte. Mientras que el segundo supuesto consiste en el cumplimiento defectuoso de aquellos elementos. En ambos supuestos, se transgrede la garantía de contar con una motivación suficiente.

28. La garantía de la motivación, entonces, exige que la motivación sea suficiente, independientemente de si también es correcta, o sea, al margen de si es la mejor argumentación posible conforme al Derecho y conforme a los hechos. Es decir, la mencionada garantía exige que la motivación contenga: (i) *una fundamentación normativa suficiente*, sea o no correcta conforme al Derecho¹; y, (ii) *una fundamentación fáctica suficiente*, sea o no correcta conforme a los hechos. Como esta Corte ha señalado, “[l]a garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales”.

29. Si una motivación, a pesar de ser suficiente, es incorrecta, la garantía de la motivación no se vulnera. Sin embargo, como se ha expuesto, esto no significa que dicha incorrección no tenga consecuencias jurídicas. Por ejemplo, algunas incorrecciones conforme al Derecho constituyen desaciertos en la interpretación y aplicación de normas sobre derechos o garantías fundamentales distintos a la garantía de la motivación¹; para enmendarlas, está

disponible todo un sistema de garantías jurisdiccionales, además de las garantías procesales ordinarias.

Destacamos nosotros que *los desaciertos en la interpretación y aplicación de normas sobre derechos o garantías pueden vulnerar derechos constitucionales, a más del derecho constitucional a la motivación jurídica*.⁴¹

La indicada sentencia 1158-17-EP/21⁴² se aleja formalmente de la aplicación del *test de la motivación* que estableció la anterior Corte Constitucional del Ecuador. Ese test estaba compuesto de tres elementos: razonabilidad, lógica y comprensibilidad. La Corte critica ese test, entre otros, con las siguientes afirmaciones:

36. Como puede observarse, el parámetro de la razonabilidad significa centralmente que toda motivación debe ser *correcta* conforme al Derecho. En consecuencia, la garantía de la motivación se transgrede cuando el juez no ofrece una fundamentación normativa correcta, como cuando interpreta y aplica erróneamente la Constitución, la ley u otras fuentes del Derecho. Lo que desborda lo estrictamente requerido por la garantía de la motivación, a saber, que la motivación sea *suficiente*.

37. Lo anterior implica que toda incorrección en la interpretación y aplicación de un derecho o garantía fundamental conlleve el incumplimiento del parámetro de razonabilidad y, por tanto, la violación de la garantía de la motivación. Dicho en otras palabras, la garantía de la motivación virtualmente abarca a la totalidad de derechos y garantías constitucionales.

46. En primer lugar, el test distorsiona el alcance de la garantía de la motivación al atribuir a dicha garantía la exigencia *máxima* de que el juez dote a sus decisiones de una motivación *correcta*, y no la exigencia *mínima* de aportar una motivación *suficiente*:

46.1. El parámetro de la razonabilidad consiste en la exigencia de que la motivación no contenga errores de interpretación y aplicación de la Constitución, la ley u otra fuente del Derecho.

41 De cajón se violenta la seguridad jurídica.

42 http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhnBldGE6j3RyYW1pdGUUnLCBldWlkOidkYjI2NzM0NS05MjE2LTQ1ZDMtOGE5Ny03YTg2ZTAyMmYwYmYucGRmJ30=

Con ello, la garantía de la motivación se desdibuja porque acaba por envolver a los demás derechos y garantías fundamentales. Y, además, dicha garantía resulta vulnerada siempre que se viole una *norma legal*, lo que no es aceptable, sobre todo, en el contexto de las acciones extraordinarias de protección, cuya configuración procesal excluye, en general, las cuestiones de “mera legalidad”.

46.2. Esa exigencia de que la motivación acierte en la interpretación y aplicación del Derecho es incorporada en la idea de coherencia por el parámetro de la lógica.

Mensaje: *la exigencia de la corrección es un pecado jurídico.*

En la sentencia No 758-15-EP/20, del 5 de agosto de 2020⁴³ (anterior a la que nos acabamos de referir) la Corte Constitucional sostiene el criterio que hemos criticado:

38. Por último, en cuanto a la alegación de la entidad accionante, en el sentido de que en la decisión impugnada no existe una “*aplicación correcta del Derecho a los hechos*”, es necesario señalar que a esta Corte, al analizar si se vulneró el derecho a la motivación, no le corresponde realizar pronunciamientos acerca de lo correcto o incorrecto del derecho aplicado. En el contexto de una acción extraordinaria de protección, respecto al cargo de falta de motivación, la Corte Constitucional debe verificar la existencia de los elementos indispensables para que exista motivación, esto es, si se enuncian las normas o principios jurídicos y si se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Por lo que se aclara que una supuesta aplicación incorrecta del Derecho, no es un tema que puede ser verificado por la Corte a través de una acción extraordinaria de protección.

La Corte cierra la puerta al análisis respecto de lo correcto o incorrecto de la motivación jurídica. El argumento no expuesto es evitar convertirse en juez de instancia. Nos parece que una cosa es no decidir como juez de instancia, y otra es dejar sentada la equivocada aplicación del Derecho. Claro está, que no siempre que hay una indebida motivación de un fallo se violan otros derechos ajenos al

43 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=758-15-EP/20>

derecho constitucional a la motivación jurídica. De igual forma, la violación de la ley en algunos casos vulnerará derechos constitucionales y en otros no. Pero siempre violentará la seguridad jurídica, con efectos menos o más graves dependiendo de la situación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 82 de la Constitución:

“Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica **se fundamenta** en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.”⁴⁴

En la sentencia No. 1517-12-EP-19 del 19 de noviembre de 2019⁴⁵ la Corte señaló que “En términos generales la seguridad jurídica es una garantía de certeza, confianza y estabilidad jurídica respecto a la aplicación del ordenamiento jurídico vigente por parte de las autoridades competentes.”

Ahora bien, no obstante el rechazo de la Corte Constitucional a juzgar sobre lo correcto o incorrecto de la aplicación del Derecho, en la sentencia No. 159-11-JH/19 del 26 de noviembre de 2019⁴⁶, estableció en el párrafo 56, lo que a continuación copiamos:

56. El señor Olivera San Miguel fue privado ilegalmente de su libertad y planteó una acción de hábeas corpus, sin embargo *no recuperó su libertad por una inadecuada aplicación del derecho por parte de los jueces de primera y segunda instancia*, razón por la cual se violó su derecho a la tutela judicial efectiva, reconocida en el artículo 75 de la Constitución.⁴⁷

En la sentencia No. 1843-13-EP/20 del 8 de enero de 2020⁴⁸, en los párrafos 20 y 21 la señalada Corte, a la cual respetamos mucho (llegó por medio de un proceso transparente y está constituida por gente

44 Las negrillas son nuestras.

45 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1517-12-EP/19>

46 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=159-11-JH/19>

47 Las cursivas son nuestras.

48 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=1843-13-EP/20>

de bien) determina, con ocasión del derecho constitucional a la seguridad jurídica, lo siguiente:

20. El propósito fundamental de este derecho es que exista certeza acerca de las consecuencias jurídicas de la aplicación del derecho. De esta manera, la seguridad jurídica otorga previsibilidad respecto del marco normativo a los individuos y, en particular, evita la arbitrariedad en la actividad jurisdiccional y garantiza la certeza jurídica a las partes procesales.

21. Aquello, de ningún modo, significa que la Corte Constitucional esté facultada para efectuar análisis acerca de la mera inconformidad de las partes con la aplicación o interpretación de normas infraconstitucionales. Así lo ha reconocido este Organismo en la sentencia No. 2034-13-EP/19 de 18 de octubre de 2019:

“La Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, al resolver sobre vulneraciones a este derecho en acciones extraordinarias de protección, no le corresponde pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de las normas infraconstitucionales, sino verificar si en efecto existió una inobservancia del ordenamiento jurídico, por parte de la autoridad judicial, que acarree como resultado una afectación de preceptos constitucionales.

Debemos anotar que es claramente *contradictorio* plantear la improcedencia del pronunciamiento respecto de la correcta o incorrecta aplicación e interpretación de normas infraconstitucionales, y afirmar a la vez que sí corresponde VERIFICAR si en efecto existió una INOBSERVANCIA del ordenamiento jurídico por parte de la autoridad judicial. *No es posible definir la inobservancia de normas del ordenamiento jurídico sin centrarse previamente en el análisis de lo correcto o incorrecto de su interpretación y aplicación.*

Somos claros en expresar nuestra total conformidad en cuanto a que la inobservancia del ordenamiento jurídico puede acarrear como resultado la afectación o vulneración de preceptos constitucionales, y por ende de derechos constitucionales. Nos parece que la Corte debe continuar sosteniendo la segunda parte de su criterio: efectivamente, la inobservancia de una norma infraconstitucio-

nal puede acarrear la violación de un precepto constitucional, y por consiguiente de un derecho del mismo nivel jurídico. El caso llamado de la violencia obstétrica reconoció esta realidad.⁴⁹

En la sentencia No. 921-15-EP/20 del 19 de mayo de 2020⁵⁰ la Corte Constitucional sostuvo en parte del párrafo 14, lo siguiente:

A la Corte Constitucional no le corresponde pronunciarse respecto a la correcta o incorrecta aplicación de normas infraconstitucionales, sino verificar que la inobservancia de normas no acarree la vulneración de derechos constitucionales. Sobre la base de los argumentos presentados, *la Corte no advierte que la manera en que la Sala aplicó una norma infraconstitucional como el artículo 340 del Código Tributario haya configurado una vulneración a derecho constitucional alguno*, y por lo tanto esta Corte no advierte una vulneración al derecho a la seguridad jurídica (Art. 82 de la Constitución).⁵¹

Encontramos la misma contradicción antes referida, en cuanto niega la procedencia de pronunciarse respecto de la correcta o incorrecta aplicación de normas infraconstitucionales, y sin embargo admite la procedencia de VERIFICAR que la INOBSERVANCIA de normas no acarree la vulneración de derechos constitucionales. En este caso la contradicción no se agota en lo recién señalado, sino que se completa con la afirmación de que “*la Corte no advierte que la manera en que la Sala aplicó una norma infraconstitucional como el artículo 340 del Código Tributario haya configurado una vulneración a derecho constitucional alguno...*”⁵²

¿Cómo es que no cabe el pronunciamiento sobre la correcta o incorrecta aplicación de normas infraconstitucionales, pero juzga sobre LA MANERA en que se aplicó el artículo 340 del Código Tributario?

49 Sentencia No 904-12-JP/19 del 13 de diciembre de 2019.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/40103449-f8e8-43cc-a22e-ac8fd226f937/904-12-JP-19-SENTENCIA.pdf>

50 <http://portal.corteconstitucional.gob.ec:8494/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=921-15-EP/20>

51 Las cursivas son nuestras.

52 Las cursivas son nuestras.

En la sentencia No 1707-16-EP/21 del 30 de junio de 2021 la Corte Constitucional ecuatoriana afirmó, en nuestra opinión pronunciándose con toda claridad sobre el carácter incorrecto de la pertinente decisión judicial, en los siguientes términos

51. De la relación anterior, la Corte verifica que el auto resolutorio aplicó una resolución posterior a la fecha de los hechos alegados y que no fue utilizada como fundamento para declarar la vulneración de derechos y su reparación en la sentencia de acción de protección. La homologación definitiva de remuneraciones aprobada en la sesión ordinaria del Pleno del Consejo de la Judicatura de 25 de agosto de 2009 no se encontraba vigente al momento de los hechos denunciados y por ende no podía servir de base para determinar desde cuándo había existido una desigualdad en la remuneración percibida por la accionante. Además, al aplicar la resolución de 25 de agosto de 2009, sin que esta haya sido fundamento para la sentencia que se estaba ejecutando, el Tribunal Distrital modificó arbitrariamente una decisión adoptada en una sentencia con fuerza de cosa juzgada material.

52. En consecuencia, esta Corte concluye que en el auto resolutorio se aplicó una norma que no se encontraba vigente al momento en que ocurrieron los hechos que originaron la sentencia que se debía ejecutar y, al hacerlo, se modificó arbitrariamente lo dispuesto en dicha sentencia, lo que configura una vulneración al derecho a la seguridad jurídica.

53. Verificada la vulneración de un derecho constitucional y ante la ausencia de otro mecanismo procesal adecuado, la Corte concluye que es aplicable la excepción de gravamen irreparable y el auto resolutorio debe ser tratado como objeto de la acción extraordinaria de protección y, como consecuencia, debe ser dejado sin efecto por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica de la accionante.

Concluimos esta parte reproduciendo nuestro concepto de servicio público, contenido en nuestro libro “EL ESTADO COMO LEGISLADOR DAÑOSO Y SU RESPONSABILIDAD REPARADORA”⁵³:

53 HERNÁNDEZ, Miguel (2017). *El Estado como legislador dañoso y su responsabilidad reparadora*. Guayaquil. Página 31.

“El servicio público es la atención con contenido cierto y eficaz, basada en estándares preestablecidos y exigibles, que recibe el usuario a su demanda de satisfacción de una necesidad, en función de una relación jurídica de Derecho Público o de Derecho Privado preconstituida y regulada con cánones ciertos, y que da lugar, en caso de incumplimiento o imperfección dañosos en dicha atención, a la correspondiente reparación definida contractual, administrativa o judicialmente”.

La administración de justicia es un servicio público. Y la de justicia constitucional, también.

II. EL ERROR INEXCUSABLE

Ahora bien, hay cierto nivel de error judicial que por su crudeza no pasa ni puede pasar desapercibido; es el llamado ERROR INEXCUSABLE. Es decir, aquel error que por su total evidencia, carácter manifiesto, la claridad de descuido que refleja, la ignorancia extrema que supone, la desidia que implica, la inconsciencia de su autor, lo absurdo de la “interpretación”, la flagrancia de la violación a la norma jurídica pertinente; la extracción de significados absurdos de las normas jurídicas, o conducentes a conclusiones absurdas; en definitiva, “lo salvaje del error”, no admite justificación razonable a la luz del Derecho. Queda claro, pues, que quedan fuera del ERROR INEXCUSABLE aquellos casos en que la solución del problema plantea análisis jurídicos profundos, problemas interpretativos complejos respecto de los hechos o del Derecho; notable relatividad de la solución a definirse; problemas doctrinarios novedosos o no, aplicación de jurisprudencia que se muestra contraria a la Constitución, a criterio de juez. El ERROR INEXCUSABLE es, en definitiva, un error de comisión inexplicable jurídicamente para quien tiene la trascendente misión de hacer justicia. Es algo así como la barbaridad llevada al campo de la actividad judicial; la estupidez judicializada.

Juan Manuel Marroquín Zaleta⁵⁴ en su artículo EL ERROR INEXCUSABLE COMO CAUSA DE RESPONSABILIDAD

54 <https://www.corteidh.or.cr/tablas/20518.pdf>
Páginas 26,27 y 28.

ADMINISTRATIVA destaca, entre otros, lo siguiente respecto del carácter craso del error judicial inexcusable:

“Para explicar esta característica, me baso aquí en una sentencia de la Sala Primera del Tribunal Superior Español. Lo primero que hay que decir, es que el Consejo de la Judicatura Federal, que es el órgano que en México conoce de los procedimientos de responsabilidad administrativa (en primera instancia, cuando la sanción impuesta al funcionario, sea la destitución del cargo, y en única instancia en los demás casos) no puede considerar cometido un error judicial inexcusable, cuando el análisis de los hechos, el examen de las pruebas o la interpretación o interpretaciones de las normas jurídicas, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso mental lógico y por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica de quien emitió la resolución. Es decir, el acierto o desacierto de una resolución no entra dentro del terreno de lo exigible por el Consejo, puesto que en los procesos, aunque se busca, no se opera con una verdad material que pueda originar certeza. Por tanto, no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de un error judicial inexcusable. Lo que se pretende corregir y prevenir, es la desatención a datos de carácter indiscutible, que genere una resolución esperpéntica, absurda, que rompa la armonía del orden jurídico. La equivocación debe ser tan palmaria y elemental que sea perceptible socialmente por el efecto de injusticia que produzca. Es decir, el error judicial inexcusable, debe estar situado fuera del área de las opciones o decisiones asumibles racionalmente. Por este motivo, nunca se podrá considerar como error judicial inexcusable, ni la adopción de un criterio distinto a los generalmente admitidos, ni la discrepancia de criterio con el órgano judicial superior, siempre, claro está, que no se contravenga una jurisprudencia obligatoria.”

El Código Orgánico de la Función Judicial del Ecuador, hasta antes de la expedición de la Ley Orgánica Reformativa del mismo Código, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020, configuraba al error inexcusable como causal de destitución de jueces, fiscales y defensores públicos, pero increíblemente no precisaba en qué consistía, no daba una noción de su contenido. Tenía un sentido natural y obvio, pero esto era insuficien-

te a la luz del Derecho Constitucional, y específicamente del derecho al debido proceso, pues la Ley suprema define que las infracciones administrativas y las sanciones del mismo tipo deben estar previamente establecidas en una norma con categoría de ley. Esta exigencia constitucional arrancó en la Constitución de 1998, publicada en el Registro Oficial No1 del 11 de agosto de 1998, y se mantiene en la Constitución vigente, publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008. En efecto, el artículo 76 determina lo siguiente:

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.

Es decir, el error inexcusable tenía un problema serio y directo de tipicidad. A su favor se argumentaba que por ser parte del Derecho Administrativo Sancionador, tiene una situación más flexible y que la indeterminación de su contenido se puede superar en cada caso concreto, como es propio en los conceptos jurídicos indeterminados. Ya veremos lo que nos dice la Corte Constitucional. Ésta no encontró inconstitucionalidad por su falta de definición.

El citado Código Orgánico de la Función Judicial decía en el artículo 109 numeral 7, lo siguiente:

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

(...)

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

Es interesante ubicar en la historia de este error inexcusable que los jueces no estuvieron incluidos en el texto original de este artículo 109 numeral 7. Fueron incorporados como consecuencia de una pregunta respondida afirmativamente en el marco de un referéndum y consulta popular que tuvo lugar el 7 de mayo de 2011. Milton Velásquez Díaz en su obra “¿Control Administrativo de la JURISDICCIÓN?”⁵⁵ expresa que “Empero, el CJ (quiere decir el Consejo de la Judicatura, órgano competente para aplicar dicho error) ya la aplicaba a juzgadores de manera previa, basándose en una interpretación “teleológica” y “sistemática” absolutamente censurable.”

Este mismo autor agrega⁵⁶ que “Más censurable aún es la respuesta jurisprudencial a esta interpretación, puesto que no solamente se acepta la aplicación de la causal del artículo 109.7 COFJ⁵⁷ antes de la reforma proveniente del referéndum, sino que incluso se considera que la infracción es aplicable a operadores de justicia distintos de fiscales, defensores o jueces, por ejemplo, secretarios judiciales (que como debemos recordar, no se encuentran entre los elementos subjetivos del tipo disciplinario). Ella se basa exclusivamente en la redacción general del primer inciso del mencionado artículo 109, que a manera de encabezado dice que “(a) la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias”; sin reparar en que su inciso 7 es claro al especificar los sujetos de dicha infracción.”

En la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso APITZ BARBERA Y OTROS VERSUS VENEZUELA, del 5 de agosto de 2008⁵⁸, se hace una importante precisión respecto del control disciplinario en relación con el error inexcusable:

55 VELÁSQUEZ, Milton (2018). *¿Control administrativo de la jurisdicción?* Guayaquil. Universidad Espíritu Santo. UESS. Páginas 344 y 345.

56 Páginas 345 y 346 de la obra citada.

57 Abreviación del Código Orgánico de la Función Judicial.

58 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf

86. En suma, para el derecho interno y para el derecho internacional por un lado se encuentran los recursos de apelación, casación, revisión, avocación o similares, cuyo fin es controlar la corrección de las decisiones del juez inferior; y por otro, el control disciplinario, que tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y desempeño del juez como funcionario público. Por esta razón, aun cuando existiera una declaración de error 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.

Este caso versó sobre la aplicación del artículo 40 numeral 4 de la Ley de Carrera Judicial de Venezuela, que establece, según la Corte Interamericana⁵⁹ que “los jueces serán destituidos de sus cargos [...] cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable”.

Investigando el texto completo del numeral 4 del artículo 40 de dicha Ley, encontramos que tal disposición se encuentra incluida en la Ley de Reforma de la Ley de Carrera Judicial, publicada en la Gaceta Oficial No 5.262 Extraordinario del 11 de septiembre de 1998. El artículo 40 numeral 4 determina⁶⁰:

Artículo 40

Sin perjuicio de las responsabilidades penal y civil a que hubiere lugar, los jueces serán destituidos de sus cargos, previo el debido proceso, por las causas siguientes:

4. Cuando hubieren incurrido en grave error judicial inexcusable *reconocido en sentencia por la Corte de Apelaciones o el juzgado superior o la respectiva Sala de la Corte Suprema de Justicia, según el caso, y se haya solicitado la destitución;*⁶¹

La doctora Dolores Yamunaque Parra en su tesis “**El error inexcusable y la independencia judicial interna**”, escrita en el mar-

59 Párrafo 192.

60 http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_19_sp.pdf

61 Las cursivas son nuestras.

co del Programa de Maestría en Derecho, Mención en Derecho Constitucional de la Universidad Andina Simón Bolívar⁶², sostiene:

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

Esta autora concluye, entre otros, que⁶³:

El Consejo de la Judicatura para establecer la existencia del error judicial inexcusable en las sentencias y la consecuente responsabilidad de los jueces realiza un examen sobre la corrección en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas así como la apreciación de los hechos realizada por los jueces, esto demuestra una clara injerencia en la actividad jurisdiccional del juez. Al existir la revisión sobre la aplicación e interpretación del ordenamiento jurídico por parte de un órgano de gobierno (órgano administrativo) se vulnera la independencia judicial interna.

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

Catherine Orquera Cadena, en su trabajo de titulación como requisito para la obtención del título de Máster en Derecho Administrativo de la Universidad San Francisco de Quito (año 2017)⁶⁴, denominado **“El error inexcusable en el régimen discipli-**

62 Quito. Año 2016. Página 46.

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5625/1/T2278-MDE-Yamunaque-El%20error.pdf>

63 Páginas 79 y 80.

64 <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6413/1/131051.pdf>

nario judicial” enumera 7 elementos constitutivos del error judicial inexcusable.⁶⁵

1. Que sea realizada por un juez o magistrado en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales.
2. Que la acción u omisión del juez se realice sin intención, pero con culpa.
3. Que no exista una razón o excusa que justifique la acción u omisión del juez.
4. Que se encuentre materializada en una providencia o sentencia firme.
5. Que la ley no prevea esa actuación u omisión del juez.
6. Que exista uno o más de estos presupuestos: a) Una errónea interpretación de los hechos; b) mal encuadramiento en el ordenamiento jurídico de las circunstancias fácticas; y/o, c) utilización errónea de las normas legales.
7. Que la acción u omisión del juez cause un perjuicio a las partes o a terceros.

Esta autora dice⁶⁶ que “El error inexcusable es aquella acción u omisión, injustificable, realizada sin intención y con culpa, por un juez o magistrado en ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, materializada en una providencia o sentencia en firme, en la que ha existido una errónea interpretación de los hechos, un mal encuadramiento en el ordenamiento jurídico de las circunstancias fácticas o una utilización errónea de las normas legales, y que causa un daño o perjuicio.”

Entre sus conclusiones consta la siguiente⁶⁷:

El error judicial debe ser calificado por un órgano jurisdiccional como error judicial inexcusable, para que pueda ser considerado como una infracción disciplinaria sancionable con la destitución

65 Página 38.

66 Página 51.

67 Página 50.

del cargo, y una vez que se hayan agotado todas las instancias judiciales, podrá ser remitido al órgano encargado del control disciplinario para que se inicie el sumario administrativo al juez correspondiente. Estamos en absoluto desacuerdo con que las decisiones judiciales sean revisadas por el órgano de control como si fuera una instancia adicional, pues esto se contrapone al principio de independencia judicial como ya se ha mencionado en el desarrollo de esta investigación.

Luis Cando Shevchukova en su tesis **“El error inexcusable y la independencia judicial en Ecuador”**⁶⁸ destaca⁶⁹ que:

Uno de los casos relevantes que se ha tomado para el presente estudio es el sustanciado por parte del Pleno del Consejo de la Judicatura en contra de los doctores...ex juez y ex conjuer de la Corte Nacional de Justicia, en el cual, el Pleno del Consejo de la Judicatura determinó la existencia de error inexcusable a causa de resolver un recurso de casación con base a una causal distinta a la propuesta por el recurrente y porque se valoró (presuntamente) la prueba como si se tratase del antiguo recurso de tercera instancia. Sin entrar a analizar a fondo el asunto, los hechos acusados por el Pleno del Consejo de la Judicatura caen en el plano de la revisión de la actuación jurisdiccional pues, señalan como una de las causales para que se haya configurado el error inexcusable la interpretación que dio dicho Tribunal sobre la procedencia o no de una causal de casación, sin considerar, por ejemplo, que existen muchos otros casos en los que la Corte Nacional y la ex Corte Suprema de Justicia, en materia tributaria, fueron mucho más laxos al momento de resolver los recursos de casación planteados. Llama la atención de especial forma el modo mediante el cual el Pleno del Consejo de la Judicatura resolvió revisar una actuación jurisdiccional, revisando incluso su motivación, más aun cuando ni siquiera se observa si se trata o no de un criterio de interpretación de normas, tampoco se trata de un error que fue cometido con reincidencia o si existen otras tantas soluciones

68 Desarrollada en el marco de la maestría profesional en Derecho Procesal de la Universidad Andina Simón Bolívar, sede Ecuador, año 2018. Páginas 81 y 82.

file:///C:/Users/mhtju/Downloads/T2840-MDP-Cando-El%20error.pdf

69 Páginas 81 y 82.

al planteamiento del problema, entre otros requisitos dispuestos para la configuración del error inexcusable.

Este mismo autor señala⁷⁰ que “La necesidad de readecuación es tal que el propio Consejo de la Judicatura en su presentación titulada “Aplicación de la figura disciplinaria del error inexcusable previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial y su beneficio para la ciudadanía”, realizó una propuesta de reforma al artículo que regula el error inexcusable y propuso lo siguiente:

Artículo...- Se entiende por error inexcusable la notoria ineptitud o descuido del servidor judicial, quien al momento de cumplir sus funciones inobserva un mandato legal expreso, separándose de toda interpretación admisible e imposible de justificar, de acuerdo con las reglas de la lógica y la argumentación jurídica.

Señala el doctor Cando que la propuesta legislativa incluye la incorporación de algunos párrafos al artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial⁷¹:

En el caso de la infracción de error inexcusable contenida en el numeral 7 de este artículo, únicamente en el caso de jueces, deberá ser declarada previamente y de forma motivada, por un juez superior, a petición de parte o de oficio, dentro de los recursos establecidos en la ley de cada materia, quien remitirá dicha declaración al Consejo de la Judicatura para que en uso de sus atribuciones constitucionales y legales proceda con el trámite administrativo correspondiente, garantizando los derechos constitucionales de los servidores judiciales. Para el caso de los demás funcionarios judiciales no se requerirá dicha declaración previa.

De manera excepcional, en los procesos en los que no sea posible declarar de manera previa el error inexcusable a través de los recursos correspondientes, el justiciable presentará una solicitud para que sea conocida y resuelta por la o el juez superior en el término de treinta días.

70 Página 83 de la obra citada.

71 Página 84. Misma obra.

En el caso de las actuaciones y resoluciones de los jueces de la Corte Nacional de Justicia, lo conocerá y resolverá la o el Presidente de dicha Corte en el término previsto en el inciso anterior.

Respecto de Colombia, país paradigmático en materia de jurisprudencia sobre la responsabilidad extracontractual del Estado, Carlos Molina Betancur en su estudio “La responsabilidad extra-contractual del Estado por error judicial en Colombia”⁷² da a conocer que:

De forma global, el error judicial se presentaba en Colombia cuando el juez o funcionario judicial incurría en un error calificado de “inexcusable”. Para comprender mejor este concepto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia expresó: *pero es claro que la simple equivocación no es suficiente fuente de responsabilidad, desde luego que exige que el desatino sea de aquellos que no pueden excusarse, que quien lo padece no pueda ofrecer motivo o pretexto válido que sirva para disculparlo...*. De esta forma, en los eventos en que se presentaba un error judicial era el funcionario directamente el que respondía, y no el Estado. Es decir, lo que estaba consagrado era una responsabilidad personal de los jueces que los obligaba a reparar los perjuicios que éstos causan con sus “errores inexcusables”. Así lo afirmó también el Consejo de Estado: “... en el derecho colombiano el Estado no responde en los casos en que el juez procede con dolo, fraude, o abuso de autoridad, o cuando omite o retarda injustificadamente una providencia o el correspondiente proyecto, o cuando obra determinado por error inexcusable.

Confirma lo anterior Molina Betancur al expresar⁷³:

La práctica del Consejo de Estado hasta la Constitución de 1991 fue negar el reconocimiento de la Responsabilidad del Estado por error judicial, pero luego de la Constitución de 1991 se ha distanciado de los criterios restrictivos señalados por la Corte Constitucional para la procedencia de la responsabilidad del Estado por actividad judicial, en cuanto para la configuración del error judicial no

72 <file:///C:/Users/mhtju/Downloads/DialnetLaResponsabilidadExtracontractualDelEstadoPorError-5237978.pdf>

Páginas 23 y 24.

73 Página 31.

examina la conducta subjetiva del agente causante del daño y la misma corporación reconoce que la obligación indemnizatoria a cargo del Estado con fundamento en la Carta Política del 91 ha adquirido una mayor amplitud y es el concepto de daño antijurídico el que determina la responsabilidad del Estado.

Adriana Piedrahita Henao en su estudio titulado “LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR EL ERROR JUDICIAL”⁷⁴ cita una sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, del 27 de abril de 2006, “dentro del radiado 14837, con ponencia de Alier Eduardo Hernández Henríquez”, la misma que consagra las condiciones del error judicial:

Las condiciones para estructurar el error jurisdiccional –en la sentencia– para materializar la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:

“a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, si ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional...”

b) (...) el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque i) no consideró un hecho debidamente probado o ii) se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, i) porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o ii) porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones i) en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, ii) cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;

74 <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1491/La%20Responsabilidad%20del%20Estado%20por%20Error%20Judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Páginas 11 y 12.

c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y;

d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española:

“el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución –auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquella–, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador.”

III. LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR Y EL ERROR INEXCUSABLE

III.1. Introducción

Con ocasión de una consulta de constitucionalidad sobre el ya referido artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que consagra al error inexcusable como causal de destitución de jueces, fiscales y defensores públicos, la Corte Constitucional desarrolla de una manera extensa la noción de error inexcusable, planteando la necesidad de que para poder iniciar el trámite administrativo de destitución es necesario que previamente dicho error judicial sea declarado judicialmente. La Corte hace una serie de afirmaciones muy importantes, algunas de ellas bastante críticas. Respecto de algunas nos vamos a referir en este trabajo.

En grandes líneas, lo más significativo de la posición de la Corte Constitucional es la exigencia de la declaración judicial previa y la aplicación retroactiva de tal criterio para los juicios contenciosos administrativos, de acciones de protección y de acciones extraordinarias de protección presentados antes de la sentencia y en los cuales se discute la destitución de jueces por haber incurrido en error inexcusable. No debemos olvidar que paralelamente a ese artículo 109

numeral 7 del indicado Código existe en el mismo cuerpo normativo otra disposición –a la época de la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020⁷⁵, texto que fuera reformado con la variante legal del 8 de diciembre de 2020⁷⁶– que determina la necesidad de que el error inexcusable sea declarado por la vía judicial, en el marco de la llamada función *correctiva* de los jueces de alzada⁷⁷.

En la consulta de constitucionalidad ocupa un papel importante el hecho de que en el señalado Código *no existe una definición de error inexcusable*, y siendo éste causal de destitución, y por lo mismo una sanción, la necesidad de su descripción típica es parte del derecho constitucional al debido proceso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 76 numeral 4 de la Constitución de la República, que impone que “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.”

El varias veces referido artículo 109 numeral 7, antes de la reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020, no establecía ningún condicionamiento previo para la destitución por error inexcusable. El órgano competente para aplicar el régimen disciplinario respecto de los servidores públicos judiciales en el Ecuador es el Consejo de la Judicatura. La gran crítica que se ha planteado sobre el ejercicio de la competencia para destituir a los jueces por error inexcusable es la incursión que se le atribuye al Consejo de la Judicatura en el campo de lo jurisdiccional, la cual, se entiende, le está vedada, pues lo jurisdiccional compete a los jueces. La posición contraria es que el error inexcusable supone una actuación inconcebible, irrazonable, indefendible en términos de ra-

75 http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBlDGE6J3RyYW1pdGUhLCB1dWlkOiczOGJiNmFhZC1lNmNmLTJmMDItOTQyZi1kMjc1YzMwM2U1NTUucGRmJ30=

76 Reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020.

77 Art. 131 numeral 3.

cionalidad jurídica para quien tiene la grave misión de administrar justicia, y ciertamente el poder de daño directo e inmediato que puede causar a través de una providencia judicial “salvaje”. A ello se suma el hecho de que el Código Orgánico de la Función Judicial no impone tal declaración jurisdiccional previa en el texto del artículo pertinente, que es el 109 numeral 7, conforme lo hemos expuesto.

III.2. Caracterización del error inexcusable según la Corte Constitucional

La Corte caracteriza al error inexcusable con algunas afirmaciones en la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020:

- 1.- Marcada incapacidad o ignorancia. (Párrafo 72)
- 2.- Genera rechazo generalizado. (Párrafo 70)
- 3.- Una 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. (Párrafo 70)
- 4.- Desconoce derechos de protección; es contrario al orden jurídico. (Párrafo 79)
- 5.- Es de aquellos errores judiciales “sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo”. Párrafo 113 numeral 6 (i).
- 6.- Causa daño efectivo y de gravedad al justiciable, a terceros o a la administración de justicia. Párrafo 113 numeral 6 (ii).
- 7.- 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.” (Párrafo 64)
- 8.- Es insubsanable. (Párrafo 72)

9.- 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.” (Párrafo 69).

10.- Absurdo y arbitrario, “pues se halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables”. (Párrafo 69)

III.3. Flexibilidad en la tipicidad disciplinaria

La Corte Constitucional expone una posición bastante flexible respecto del principio de tipicidad en el ámbito de lo disciplinario. A pesar de la falta de definición legal de error inexcusable que existía antes de la reforma publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020, no encuentra problemas de legalidad ni de seguridad jurídica. Literalmente la consulta que se planteó por parte del juez de la Unidad Judicial Civil de la parroquia Iñaquito del distrito metropolitano de Quito, es la siguiente, según relata la sentencia No. 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional, del 29 de julio de 2020⁷⁸:

Frente a la vigencia de esta norma, esto es del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que consta vigente la competencia de calificar la existencia del error inexcusable a favor del Consejo de la Judicatura, versus las alegaciones de este informe, sobre la duda razonable de su constitucionalidad por vulnerar principios como el debido proceso, seguridad jurídica e independencia judicial.

... es importante que se resuelva sobre la constitucionalidad o no de enunciado normativo [sic], para resolver la acción de protección en el fondo, puesto que [la] defensa del Consejo de la Judicatura, radicó en que la ley sí le faculta calificar la existencia del error inexcusable y por tanto, es competente para haber sido sancionado al actor con la sanción de destitución.

... el propio numeral 3 del Art. 131 del Código Orgánico de la Función Judicial, es claro al establecer como una de las facultades correctivas

*de las juezas o jueces (...) “declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones (...)”, es decir que sin duda alguna (...) esta norma es clara al fija (sic) la competencia en los propios operadores de justicia, la facultad de a momento (sic) de revisar las actuaciones jurisdiccionales vía los recurso de impugnación, de declarar la existencia del error inexcusable.*⁷⁹

(Esta disposición legal deja en claro que las decisiones judiciales deben ser CORRECTAS)

La Corte en esta sentencia hace, entre muchos, un señalamiento importante en el párrafo 36: “El control disciplinario sobre los jueces, fiscales y defensores públicos, en particular, ha sido muchas veces distorsionado e instrumentalizado como un mecanismo de injerencia totalmente indebida para direccionar, sancionar, limitar y en forma general influir o determinar decisiones jurisdiccionales o actuaciones directamente vinculadas a estas.”

La Corte Constitucional sostiene que⁸⁰:

la tipicidad en el Derecho administrativo sancionador y en el Derecho disciplinario es menos rígida que en el Derecho Penal, pero ello no implica que necesariamente se transgredan los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial en el caso de sanciones disciplinarias a jueces y otros servidores judiciales. En todos los casos, la infracción debe constar en una Ley previa y la apertura del tipo no debe ser tal que deje a la arbitrariedad de quien aplica la norma la determinación de la conducta sancionable, pues ello además generaría una incertidumbre violatoria de la seguridad jurídica y, por supuesto, de la independencia judicial. Por esta razón, esta Corte Constitucional analizará principalmente la alegación del consultante respecto a la violación del principio de legalidad, bajo el entendido de que

79 Los errores en las palabras “fija”, “a” y “recurso”, son del texto original de la sentencia.

80 Párrafo 41.

en el presente caso dicho principio garantiza también la seguridad jurídica y la independencia judicial.

La Corte hace muy importantes precisiones confirmando la flexibilidad que acepta respecto del Derecho Disciplinario en relación con el principio de legalidad como parte del derecho constitucional al debido proceso:

44. Como puede apreciarse la diferencia en la tipificación de las faltas disciplinarias respecto de los delitos penales tiene relación con la diversa naturaleza jurídica y las distintas finalidades de las sanciones en estos dos tipos de infracciones. En las faltas disciplinarias lo que se sanciona es el incumplimiento de deberes y funciones del miembro de una institución; incumplimiento que atenta contra el correcto funcionamiento de esa institución. En la norma penal, en cambio, el Estado de forma exclusiva ejerce su poder punitivo frente a conductas que se consideran lesivas de bienes jurídicos fundamentales.

45. En el caso específico de la Administración pública, el Estado despliega sus facultades sancionatorias a efectos de asegurar que los servidores y servidoras públicas desarrollen sus actividades conforme a los fines de interés público que la Constitución y la ley establecen. Así, el Derecho administrativo sancionador y el Derecho disciplinario, de forma diferenciada y autónoma, aunque no necesariamente aislada al Derecho Penal, regulan la determinación de la responsabilidad administrativa a la cual está sujeta todo servidor y servidora pública, según el artículo 233 de la Constitución. Esta diferenciación y autonomía implican ciertas especificidades de tipificación al concretar el principio de legalidad.

46. En consecuencia, el carácter frecuentemente abierto y menos estricto de los tipos disciplinarios no significa necesariamente la eliminación, violación o inaplicación del principio de legalidad. El principio de legalidad puede concretarse de forma específica en estas materias y se satisface mediante remisiones pertinentes a otras disposiciones legales, como las relativas a los deberes incumplidos del servidor judicial establecidos en la ley. En el caso de la disposición bajo análisis y como se señalará más adelante en esta sentencia, la determinación de la gravedad de la falta, la

determinación clara de la sanción, la identificación de los sujetos activos de la infracción, el grado de culpabilidad y el debido proceso disciplinario, son algunos de los elementos que ayudan a especificar el principio de legalidad.

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 públicos, establecidos en los artículos 75 a 82 de la Constitución, en el artículo 130 del 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).

Esa flexibilidad se reitera en la sentencia No 34-17-IN/21 del 21 de julio de 2021⁸¹:

35. Es así que, por la naturaleza de las relaciones administrativas, excede las posibilidades del legislador la regulación exhaustiva de todos los aspectos relacionados a las infracciones y sanciones administrativas. De esta manera, en el derecho administrativo sancionador, la reserva de ley permite la colaboración reglamentaria a fin de que ciertos aspectos de las infracciones administrativas puedan encontrar un mayor nivel de concreción reglamentaria que disminuya la arbitrariedad en su aplicación. De ahí que en materia administrativa la colaboración reglamentaria en la con-

81 http://esacc.corteconstitucional.gob.ec/storage/api/v1/10_DWL_FL/e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUUnLCB1dWlkOidIMzFkMzgzZC05ZGUxLTRkOTQtODk2MC0xZDc1M2VmZDgxM2UucGRmJ30=#:~:text=%E2%80%9Cnadie%20podr%C3%A1%20ser%20juzgado%20ni,la%20Constituci%C3%B3n%20o%20la%20ley%E2%80%9D.

figuración de las distintas infracciones y sanciones no supone una excepción a la reserva de ley, sino que permite concretizar la legalidad material.

37. En decisiones previas, esta Corte ha establecido como límite que *“para que la tipificación de las infracciones administrativas vía reglamento, no vulnere el principio de reserva legal, debe haber una remisión o autorización normativa a favor de la administración”*. Sin embargo, aquello no es suficiente, pues la reserva de ley en materia de infracciones y sanciones administrativas exige que el legislador, en su remisión o autorización normativa, mínimamente, delimite sus elementos esenciales o el núcleo básico calificado como ilícito. Así, en caso de requerir la colaboración reglamentaria, es preciso que en la ley no solo exista una simple y expresa habilitación o remisión a la potestad reglamentaria, sino que el legislador debe ofrecer las instrucciones o pautas suficientes para que el reglamento pueda colaborar concretando el contenido establecido en la ley y no suplantar su actividad tipificadora.

44. Por otra parte, en cuanto al principio de tipicidad, es preciso señalar que, cuando se trata de infracciones administrativas, también ocurre que el nivel de precisión constitucionalmente exigido a las infracciones administrativas no alcanza el mismo nivel que el principio de legalidad exige al derecho penal al momento de configurar uno de sus tipos...

45. En tal sentido, por su propia naturaleza, el legislador no siempre puede tipificar en una única norma todas las infracciones y sanciones administrativas y, por tanto, para su concreción puede existir una tipificación indirecta en la que se remita a otra sección del mismo cuerpo normativo, a otra ley o, incluso, como se ha mencionado, a su concreción mediante un reglamento. Así, el legislador puede remitirse a otras normas sin necesidad de volver a reiterarlas, como criterio de economía y técnica legislativa al momento de configurar las distintas infracciones y sanciones administrativas.

47. Sin embargo, aunque la tipificación indirecta no sea por sí misma incompatible con la Constitución, esto no implica que no existan significativas limitaciones constitucionales al momento de configurar las distintas infracciones administrativas, pues el man-

dato de tipicidad exige un mínimo grado de precisión tipificante que imposibilita la configuración de infracciones excesivamente abiertas o vagas que dejen al arbitrio del aplicador la determinación de las conductas y sus respectivas sanciones. En tal sentido, para efectos de que la infracción administrativa cumpla con el principio de tipicidad, el tipo debe cumplir el requisito de suficiencia mediante la mínima descripción de sus elementos esenciales.

III.4. La destitución por error inexcusable y la proporcionalidad de la sanción

El indicado artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial es muy específico en la sanción a imponerse: la destitución. No da espacio jurídico para aplicar una sanción alternativa o menor. No consagra una variedad de sanciones de entre las cuales el órgano competente puede aplicar una en función de la conducta del juez o jueza.

Cabe tener en cuenta que el error inexcusable necesariamente plantea un problema de motivación jurídica, esto es, de justificación de la decisión de fondo, del por qué el juez o la jueza ha resuelto en el sentido que lo ha hecho. En nuestro libro “SEGURIDAD JURÍDICA”⁸² conceptualizamos a la motivación jurídica en los siguientes términos⁸³:

... es la exposición ordenada, razonada, coherente e interrelacionada en sus elementos constitutivos fundamentales, por medio de la cual la autoridad pública justifica racional y jurídicamente la resolución que toma en el caso específico sometido a su conocimiento y definición, facilitando la defensa del administrado en caso de inconformidad con su contenido de fondo y su fiscalización.

La irracionalidad jurídica extrema que envuelve el error inexcusable lo encasilla en el género “indebida motivación”; pero no cualquier indebida motivación, sino una indebida motivación *extrema*. El artículo 76 numeral 7, letra l) de la Constitución de la República, dentro del derecho constitucional a la defensa, como parte del dere-

82 Ya citado. Página 65.

83 Nuestro concepto de motivación jurídica es citado reiteradamente en la presente obra.

cho al debido proceso, ordena, luego de conceptualizar a la motivación jurídica⁸⁴, que “Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”. De lo transcrito se colige que técnicamente el acto objeto del error inexcusable es jurídicamente nulo. El Código Orgánico de la Función Judicial, expedido en aplicación de la Constitución de la República, definió el tipo de sanción para el error inexcusable: la destitución. Si bien el principio de proporcionalidad, tan importante en el mundo del Derecho, es parte del ordenamiento jurídico y por ende no necesita una mención expresa en cada norma sancionatoria, nos parece claro que el mismo exige como condición necesaria previa la diversidad de sanciones, respecto de las cuales el órgano competente aplica la pertinente en función de la conducta del agente.

No cabe, pues, proporcionalidad ahí donde no hay diversidad de sanciones, donde no hay alternativas de aplicación de una sanción. La Corte Constitucional, a la cual respeto mucho como institución, como también a los magistrados que la componen, da un giro jurídico, en mi concepto equivocado, para dar cabida al principio de proporcionalidad. Veamos por qué.

Es tan cierto y concreto el hecho de que la sanción por incurrir en error inexcusable es la destitución, que el artículo 110 del Código Orgánico de la Función Judicial, a la época de la sentencia referida, luego de definir que “La calificación de una infracción disciplinaria como susceptible de suspensión o destitución, en los casos que se utilizan estas expresiones en los artículos precedentes, se hará de acuerdo con las siguientes circunstancias constitutivas: 1. Naturaleza de la falta; 2. Grado de participación de la servidora o servidor; 3. Haberse cometido el hecho por primera vez o en forma reiterada ; 4. Tratarse de hechos que constituyan una sola falta o una acumulación de faltas; 5. Los resultados dañosos que hubieran producido la

84 En la primera parte de la letra l):

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.”

acción u omisión; y, 6. Otros elementos atenuantes o agravantes que consten del sumario disciplinario”, EXCEPTÚA LO SIGUIENTE, a la época de la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020:

“Se exceptúan los casos en que la ley ya realiza la calificación o dispone que se apliquen sanciones determinadas por la comisión de dichas infracciones.”

Es decir, al definir el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial la sanción de destitución que **debe imponer** el órgano competente, es evidente que no cabe considerar atenuantes ni agravantes; la comisión del hecho por primera vez o en forma reiterada, el grado de participación, etc, pues la especificidad y concreción de la norma no da espacio jurídico para aplicar una sanción alternativa menor. El artículo 109 numeral 7 no da opción alguna en cuanto a aplicar una sanción diferente a la destitución. La ley dispone la aplicación de la sanción de destitución, como dice la excepción del artículo 110 del Código indicado, a la época de la sentencia. Consciente de ello y para dar cabida al principio de proporcionalidad (en forma contraria a la ley) y a la aplicación de una sanción menor a la destitución, la Corte Constitucional definió en el **párrafo** 78 de la sentencia varias veces referida, lo siguiente:

*“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.**”*

Realmente sorprende esta posición jurídica de la Corte Constitucional. En efecto, el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial dice:

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

(...)

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

¿Qué había que interpretar en esta disposición tan clara conceptualmente, tan concreta, tan específica, de tan sencilla redacción? Pues nada. La norma ordena una sanción: la destitución, para tres casos específicos: la manifiesta negligencia, el dolo y el error inexcusable. Es todo lo que dice. La independencia judicial, el procedimiento administrativo sancionador y el debido proceso no son sino excusas para reformar, sin decirlo, el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. El propósito de hacer aplicable el principio de proporcionalidad, que tiene como consecuencia abrir la posibilidad a una sanción menor, es lo que lleva a la Corte a tergiversar el concepto de interpretación jurídica respecto de un artículo que, es de toda evidencia, que por su claridad de texto y de sentido no necesitaba ninguna interpretación ni aclaración.

Tan directo es el propósito de reformar la ley sin decirlo explícitamente, que crea una excepción a la aplicación del artículo 110 último párrafo del mismo Código, que consagra justamente la no aplicación de las circunstancias previstas en éste artículo, como atenuantes o agravantes, la comisión del hecho por primera vez o en forma reiterada, el grado de participación, al supuesto de la destitución por error inexcusable, manifiesta negligencia y dolo. El artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, a la época de la sentencia, no dice que debe imponerse *“hasta la destitución”* a quien incurriere en error inexcusable, manifiesta negli-

gencia o dolo. Plantea el deber de aplicar tal sanción. Alternativas a esta sanción: ninguna.

Debemos señalar que la Corte es insistente en cuanto a la no aplicación del último párrafo del artículo 110 del Código indicado, así como también es reiterativa en cuanto a que debe aplicarse el principio de proporcionalidad, invocando para ello una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Es de toda evidencia que el principio de proporcionalidad puede y debe aplicarse siempre en consonancia con la pertinente legislación de cada país. Tal principio, de enorme e indiscutible relevancia, exige como condición necesaria que la legislación haya previsto diferentes sanciones para que justamente, en aplicación del mismo, el operador jurídico imponga la pertinente en función de la conducta del agente. Tal principio no cabe aplicarse cuando la legislación no establece varias sanciones posibles ante determinada actuación, en función de las particularidades de ésta. Cuando la respuesta de la ley es unívoca respecto de una específica actuación de un agente, es claro y lógico que no cabe la proporcionalidad pues le falta la condición necesaria aludida: la alternativa punitiva. La Corte Interamericana no ha roto esa lógica de la condición previa. Luego, la invocación es errada, por forzada.

La Corte en el párrafo 75 reitera su insistencia:

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.*⁸⁵ (Al contrario de la afirmación de la Corte Constitucional, el artículo 109 numeral 7, a la época

85 Las cursivas son nuestras.

de la sentencia, conduce unívocamente a la destitución. No da alternativa alguna).

En su afán de introducir el concepto de proporcionalidad allí donde el Código Orgánico de la Función Judicial no lo permite (el artículo 109 numeral 7) pues impone la necesaria aplicación de la destitución como ÚNICA SANCIÓN ante el cometimiento de error inexcusable, incorpora en el análisis al artículo 125 de dicho Código, que dispone, a la época de la sentencia, que “ Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.”

En nuestro concepto el contenido de esta disposición no conduce a interpretar que en caso de cometimiento de error inexcusable éste pueda ser sancionado con un castigo menor al de la destitución. Lo que tal norma señala con absoluta claridad es que la violación de los derechos y garantías establecidos en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución⁸⁶ necesariamente da lugar al procedimiento administrativo cuando, de oficio a petición de parte, tal violación haya sido declarada por el tribunal que conoció la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en dicho Código.

Es decir, al presunto infractor, luego del pertinente procedimiento, se lo debe sancionar de acuerdo con la gravedad de la violación cometida. Y SI ESA VIOLACIÓN CALIFICA COMO ERROR

86 El artículo 75 se refiere a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses. El 76, al debido proceso y sus garantías básicas. Y el 77, a las garantías básicas de la persona privada de la libertad en el marco de todo proceso penal.

INEXCUSABLE, ENTONCES CABE QUE LA SANCIÓN SEA LA DESTITUCIÓN, Y ASÍ SE IMPONGA TAL COMO LO ORDENA EL ARTÍCULO 109 NUMERAL 7 DEL INDICADO CÓDIGO. Tanto es así, que justamente ante la gravedad del error inexcusable, dicho artículo precisa que lo relatado es “sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 numeral 7 de este Código.” Para nosotros es claro que RESPECTO DEL ERROR INEXCUSABLE, del contenido del artículo 125 indicado no surge ninguna posibilidad de aplicar una sanción diferente a la destitución, una sanción menor.

Cabe destacar que la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020 no reformó el encabezado del artículo 109 de dicho Código, que dice:

“A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias:”

La Corte Constitucional en la parte dispositiva de la sentencia ordena que la resolución administrativa emitida por el Consejo de la Judicatura, mediante la cual se sancione a un juez en aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial debe contener como mínimo⁸⁷: “Si fuere el caso, la sanción proporcional a la infracción”; proporcionalidad que como hemos expuesto con amplitud, contraría al artículo 109 numeral 7 y al artículo 110 último párrafo del citado Código, a la época de la sentencia, pues la primera norma ordena una sanción específica, la destitución; y la segunda plantea que las circunstancias constitutivas, tales como atenuantes o agravantes, haberse cometido el hecho por primera vez o en forma reiterada, grado de participación de la servidora o servidor, se exceptúan en los casos “ en que la ley ya realiza la calificación o dispone que se apliquen sanciones determinadas por la comisión de dichas infracciones.”

87 Numeral 4 de la indicada parte dispositiva.

Pero hay más: la sentencia a la que nos referimos se dicta con ocasión de una consulta de constitucionalidad ante la duda razonable del juez competente sobre la constitucionalidad del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. Del texto de la sentencia no surge que el juez consultante haya estado preocupado por la gravedad de la sanción, por su alta gradación respecto de la hipótesis que impone su aplicación; en definitiva, por la constitucionalidad de la destitución como sanción administrativa. El desarrollo al que nos hemos referido es una creación de la Corte Constitucional que no tiene como antecedente directo la consulta de constitucionalidad; al menos no se evidencia del texto de la sentencia. En términos de sentido común no tiene, tampoco, ningún nexo, pues la destitución se impone ante una *infracción gravísima*, como dice el título del artículo 109.

Pero más allá de su no vinculación directa con la consulta de constitucionalidad, nos preguntamos: ¿hay algún problema constitucional por el hecho de que el legislador ecuatoriano haya valorado y aprobado que la sanción correcta para quien comete la gravísima falta del error inexcusable (es decir, de aquellos errores judiciales sobre los cuales “no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo”⁸⁸) sea la destitución? Evidentemente no. Tal valoración y aprobación es parte de la llamada libertad de configuración normativa de que goza todo legislador.⁸⁹

88 Afirmación que consta en la parte dispositiva de la sentencia, específicamente en el numeral 6 (i).

89 En nuestro libro: “EL ESTADO COMO LEGISLADOR DAÑOSO Y SU RESPONSABILIDAD REPARADORA”, ya citado, páginas 134 y 135, expresamos algunas ideas sobre la libertad de configuración normativa:

“El Estado por la vía del legislador, y éste por medio de la ley son quienes canalizan la institucionalización de los derechos, su contenido, su protección. Es la ley, como producto de la aplicación del principio de la libertad de configuración normativa, la que estructura los derechos, la que nos dice lo que pasa con los mismos, la que nos anuncia sus efectos, fortalezas o debilidades. Los derechos, en cuanto a su concepción y desarrollo están, pues, sujetos a la ley. Su pobreza o riqueza de contenido están condicionadas a la misma.

El principio indicado habilita al legislador a analizar y valorar el sentido y contenido que considera apropiado darles a la legislación que debe aprobar –en función del bien jurídico que debe salvaguardar con eficacia– no existiendo límites en cuanto al número de alternativas a valorar. Esto significa que el legislador está dotado de un amplio margen de apreciación respecto del desarrollo que con carácter permanente debe darle a la ley. Cabe resaltar que este principio es en sí mismo un bien jurídico. Y a través de

Con todo el respeto que nos merece la Corte Constitucional, tanto por su conformación individual como por haber sido producto de un proceso de selección legítimo y decente, creemos que quienes votaron a favor de la tesis de la proporcionalidad cometieron un importante error jurídico.

III.5. El error inexcusable y la no necesidad de su carácter firme

La Corte ha sido muy clara respecto de este punto. En efecto, señala:

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.*⁹⁰

“106. Sin perjuicio de que las partes propongan los recursos de los cuales se crean asistidos, *la declaración jurisdiccional previa de la existencia de manifiesta negligencia, error inexcusable o dolo constituirá condición suficiente para que el CJ inicie el sumario administrativo.*”⁹¹

En la parte dispositiva de la sentencia 3-19-CN/20, la Corte ordenó, entre otros, lo siguiente:

“113. En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y el artículo 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve:

(...)

6. En el caso del error inexcusable, la autoridad judicial que lo declare deberá verificar los siguientes parámetros mínimos:

él se pueden proteger otros bienes de la misma categoría. Es, pues, una especie de bien jurídico medio para salvaguardar bienes jurídicos como resultado o destino.”

90 Las cursivas son nuestras.

91 Las cursivas son nuestras.

(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.

(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.

(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. **No es indispensable que el acto cause ejecutoria y sea inimpugnable.**⁹²

La Corte deja en claro, y está bien que así sea, que la declaración jurisdiccional de error inexcusable debe ser adecuadamente motivada⁹³.

También es muy clara la Corte al puntualizar que la sola declaración jurisdiccional de error inexcusable no conduce necesariamente a la destitución. Señala en el párrafo 76 lo siguiente:

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.

La Corte reitera en el concepto de la *motivación autónoma* del Consejo de la Judicatura en relación con la declaración jurisdiccional del error inexcusable. Y es elocuente al precisar que esa declaración jurisdiccional de error inexcusable se enmarca en un procedimiento respetuoso del debido proceso. Así, en el párrafo 71 indica:

92 Las negrillas son nuestras.

93 Numeral 3 de la parte dispositiva de la sentencia.

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.

Ahora bien, como hemos expuesto antes, la Corte Constitucional en la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020 hace afirmaciones muy categóricas sobre el error inexcusable. Referiremos tres:

1.- Es 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.” (Párrafo 64)

2.- 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.” (Párrafo 69).

3.- Es absurdo y arbitrario, “pues se halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables”. (Párrafo 69)

Siendo tan patético el error inexcusable, intelectualmente hablando, es claro que su autor/a va a arrastrar una fama de bruto o de muy bruto. Más elegantemente, de temerario, ligero, inconsecuente o irresponsable, entre otros posibles calificativos. Según la Corte

tal error judicial es, además, insubsanable⁹⁴. Tan grave equivocación, como ha quedado ampliamente tratado, exige una declaración jurisdiccional previa debidamente motivada. Ello en el marco de las llamadas *facultades correctivas* de las juezas y jueces, de acuerdo con el artículo 131 numeral 3 del Código Orgánico de la Función Judicial, vigente a la época de la sentencia:

Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces y deben:

(...)

3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones.

Ahora bien, esa calificación de error inexcusable, que es un habilitante para el juzgamiento administrativo disciplinario por tal falta *gravísima*, ¿es justo que no sea susceptible de impugnación? ¿es correcto que el juez o la jueza cuya específica actuación ha sido calificada como error inexcusable arrastre dicha calificación sin posibilidad de que pueda recurrir de la misma, y por tal razón pueda revertirse? ¿no se ve afectado el derecho constitucional a la defensa del juez o jueza cuya actuación ha sido calificada como error inexcusable? ¿se queda sin contenido práctico la letra m) del numeral 7 del artículo 76 de la Constitución de la República, que consagra como parte del derecho a la defensa “Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos”?⁹⁵. ¿No se afecta

94 Párrafo 72 de la sentencia indicada.

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

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

el derecho a gozar de una buena reputación? ¿el derecho al honor? ¿y si el error inexcusable es sólo aparente o putativo, y no real, como por ejemplo si el juez declara válida la venta de un predio que la comunidad creía que era un bien de dominio público (una calle) por la función que cumplía frente a tal comunidad, pero jurídicamente era un predio particular? ¿y si autorizó el remate sobre dicho predio aparentemente de dominio público, pero en el fondo de dominio privado, y en función de ello, equivocadamente, se califica tal autorización como error inexcusable?

¿Y si la actuación judicial que ameritó la calificación de error inexcusable por parte del juez o tribunal de alzada es tachada de violatoria de la ley por parte de una Sala de la Corte de Casación, en el caso del Ecuador de la Corte Nacional de Justicia, qué pasa si el juez, en tal caso, fue destituido por esa equivocada calificación de error inexcusable? ¿qué pasa si el reconocimiento del error en la calificación del error inexcusable se da una vez que el acto administrativo de destitución por parte del Consejo de la Judicatura ha logrado fijeza por haber expirado el tiempo para presentar una acción contenciosa administrativa para impugnar la destitución? ¿el reconocimiento del error convierte, ipso iure, en ineficaz la destitución, o la destitución y su confirmación judicial? ¿qué pasa si la Corte Constitucional declara que una Sala de la Corte Provincial de Justicia en lugar de proteger el pertinente derecho constitucional lo desampara y califica, tal Sala, a la actuación del juez de primera instancia que concedió la acción de protección, como error inexcusable, cuando en realidad quien cometió error inexcusable al revocar la sentencia estimatoria de primera instancia y negar la acción de protección, fue la Sala de la Corte Provincial⁹⁶?

¿Qué pasa si el juez de primera instancia al tiempo de la calificación de la Corte Constitucional ya fue destituido? ¿y qué pasa si el tiempo para impugnar la destitución ya expiró? ¿Y qué pasa si sen-

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

96 Según la sentencia de la Corte Constitucional ella también declara el error inexcusable en el marco de la justicia constitucional.

cillamente perdió el juicio en el cual impugnó la destitución, que resultó fundarse en una causa equivocada porque no existió tal error inexcusable? ¿cabe otro juicio impugnando la sentencia que confirmó la destitución por error inexcusable, a pesar de haber pasado en autoridad de cosa juzgada? ¿el reconocimiento del error por parte de la Corte Constitucional respecto de la calificación del error inexcusable convierte, ipso iure, en ineficaz la destitución y su confirmación judicial, o solamente la destitución si no hubo impugnación de ésta por el afectado?

Las anteriores interrogantes son completamente válidas habida consideración de que la Corte Constitucional considera que: 1.- “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”; 2.- “la declaración jurisdiccional previa de la existencia de manifiesta negligencia, error inexcusable o dolo constituirá condición suficiente para que el CJ inicie el sumario administrativo”; 3.- “En el caso del error inexcusable, la autoridad judicial que lo declare deberá verificar los siguientes parámetros mínimos:... (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. **No es indispensable que el acto cause ejecutoria y sea inimpugnable.**”⁹⁷

La posición de la Corte Constitucional da a entender que la calificación del error inexcusable por parte del juez o tribunal competente es algo así como un mundo aparte que no puede ser tocado, a pesar de que efectivamente puede serlo de acuerdo con las normas procesales pertinentes, e incluso de acuerdo con lo establecido por la propia Corte, pues ésta dice en el párrafo 105: “... Por ejemplo, la declaración de la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable del juez de primera instancia que conoce una garantía jurisdiccional la realizará el juez o tribunal de segunda instancia. En el caso de los jueces o tribunales que conocen una garantía jurisdiccional constitucional en segunda y última instancia, corres-

97 Las negrillas son nuestras.

ponde a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la justicia constitucional y cuando conoce estas causas en ejercicio de sus competencias, como en la acción extraordinaria de protección o la acción de incumplimiento, la declaración de tales actuaciones previo a la eventual apertura del respectivo sumario administrativo por parte del CJ.” Evidentemente, la Corte Constitucional puede revertir la calificación hecha por la Sala respectiva de la Corte Provincial respecto de la actuación del juez de primera instancia, y definir que éste no cometió error inexcusable. ¿Qué le pasa a la destitución realizada injustamente?

Destacamos el hecho cierto de que la Corte Constitucional se preocupa de la declaración jurisdiccional previa como condición necesaria para iniciar el juzgamiento administrativo disciplinario por error inexcusable, pero guarda silencio respecto de la posibilidad de que la calificación del error inexcusable haya sido equivocada, y por lo mismo sea revocada por el juez competente. Por ejemplo, cuando el tribunal de casación declara con lugar el recurso y califica al error inexcusable declarado en instancia como violatorio de la ley pertinente. Es decir, que no hubo error inexcusable.

Sin duda, por su evidencia, es bastante difícil que la calificación del error inexcusable sea equivocada. Pero no debe descartarse. Por lo mismo, constitucionalmente el cierre de la posibilidad de revisar tal calificación por parte de otro juez o tribunal es un asunto jurídicamente crítico. Pensemos en que puede haber una situación aparente que da lugar a una decisión obvia, pero si la situación es en realidad al revés de lo aparente, la obviedad de la decisión desaparece, y podría dar lugar a que la decisión tomada se convierta en un error inexcusable.

III.6. La calificación del error inexcusable, ¿antesala de la destitución?

En términos del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia que comentamos, la destitución de los jueces que hayan incurrido en error inexcusable es imperativa. La hipótesis que da lugar a tal sanción se

construye, pues, sobre la base de la comisión de tal error. La norma dice con total concreción:

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

(...)

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

Es decir, todo se centra en el error inexcusable. Es la única condición, el único requisito. Bien entendido, claro está, que tal calificación debe darse luego del debido proceso.

La discusión ha sido, según queda claro del texto de la sentencia, si esa calificación la hace de por sí y ante sí el Consejo de la Judicatura, o si sólo la efectúa el tribunal de alzada que llega a conocer el caso en el marco del respectivo recurso. Dilucidado que la declaración de la comisión del error inexcusable sólo la debe hacer el respectivo tribunal de alzada y no el Consejo de la Judicatura, se evidenciaría que, en principio, la destitución respaldada en tal calificación, es sólo un paso formal, pues lo de fondo, la única condición a que nos referimos líneas atrás, ya está establecido: la declaración de la existencia del error inexcusable. Pero la Corte Constitucional deja claro que esa aparente lógica no es tal, y que lo uno no lleva necesariamente a lo otro: la calificación del error inexcusable a la destitución.

El tribunal de justicia constitucional plantea la autonomía del procedimiento administrativo sancionador en relación con la declaración judicial del error inexcusable, la manifiesta diligencia y el dolo. A tal declaración se llega luego de una tramitación que garantiza el derecho a la defensa, que exige una apropiada motivación jurídica, que demanda la comprobación de la existencia de los elementos constitutivos del tan mencionado error, de la manifiesta negligencia o del dolo. El procedimiento administrativo siendo también garantista es autónomo en cuanto a las conclusiones a que pudiera llegar

luego del análisis de la actuación del juez. La decisión administrativa debe ser motivada. La Corte es muy insistente en ello.

Según el tribunal de justicia constitucional el Consejo de la Judicatura puede llegar “hasta” la destitución. Ya nos pronunciamos sobre esta equivocada posición de la Corte Constitucional, que es reformatoria del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia. Sobre la motivación la Corte hace importantes afirmaciones:

1.- **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 (es decir, el dolo y el error inexcusable, precisamos nosotros). 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.

2.- **100.** Tal declaración jurisdiccional debe realizarse siempre de una forma adecuadamente motivada, puesto que de otro modo constituiría ella misma una lesión a la independencia judicial interna o a la autonomía de la Fiscalía o la Defensoría Pública, hasta el punto que el artículo 109 numeral 1 del propio COFJ la cataloga como una falta gravísima.

3.- **102.** En cuanto al procedimiento disciplinario desarrollado por el CJ, este debe también respetar en todos los casos el debido proceso administrativo y los derechos de protección que la Constitución garantizan. En consecuencia, este procedimiento administrativo sancionatorio no puede limitarse simplemente a reproducir la declaración jurisdiccional de la falta e imponer la sanción, pues ello implicaría falta de motivación. En todos los casos deberá permitirse al funcionario judicial el adecuado ejercicio de su defensa; y deberá valorarse conforme al COFJ la conducta, idoneidad y desempeño del juez, fiscal o defensor como funcionario público, la gravedad de la falta y la proporcionalidad de la sanción, de modo que toda imposición de una sanción se halle siempre debidamente motivada.

4.- **109.** En conclusión, esta Corte Constitucional encuentra que, si bien la norma bajo examen constitucional incluye conceptos genéricos, estos pueden y deben ser especificados con base en la interpretación sistemática de la Constitución y la ley, aplicados a las particularidades de la actuación del funcionario judicial en el caso concreto. La existencia de esta normativa lleva a descartar la violación de los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial, siempre que dicha normativa fundamente decisiones debidamente motivadas y que los órganos jurisdiccionales y administrativos se limiten a actuar en la esfera propia de sus competencias.

5.- **113.** En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y el artículo 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve:

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 ...

(...)

3. La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable deberá ser siempre adecuadamente motivada. El sumario administrativo correspondiente deberá garantizar el debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa del funcionario judicial sumariado, así como el deber de motivación de estas decisiones por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

4. La resolución administrativa emitida por el Consejo de la Judicatura, mediante la cual se sancione a un juez en aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, deberá contener como mínimo:

(i) Referencia de la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable.

- (ii) El análisis de la idoneidad de los jueces para el ejercicio del 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.
- (v) Si fuere el caso, la sanción proporcional a la infracción.
- (...)

En definitiva, contando el Consejo de la Judicatura con la declaración jurisdiccional de la existencia del error inexcusable por parte del pertinente juez, es decir, siguiendo lo que dice el numeral (i) del ordinal 6 del párrafo 113 de la sentencia de la Corte Constitucional (parte resolutive de la sentencia), habiendo la autoridad judicial que hizo la declaración VERIFICADO *“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”*⁹⁸, tal Consejo de la Judicatura debe hacer un “análisis de la idoneidad de los jueces para el ejercicio del cargo”; exponer “Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria”; si fuere el caso, imponer “la sanción proporcional a la infracción”. Complementando lo señalado, el número 102 de la sentencia dice que *deberá valorarse conforme al COFJ la conducta, idoneidad y desempeño del juez, fiscal o defensor*.

Ahora bien, si el tribunal que hizo la declaración jurisdiccional del error inexcusable verificó que el acto u omisión judicial es de aquellos errores *“sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo”*, ¿qué incidencia puede razonablemente tener la idoneidad del juez para el desempeño del cargo? Y ¿qué tiene que ver esa idoneidad con la comisión del error inexcusable? Más aún si, se entiende, que todo juez es idóneo para desempeñar su cargo. Las “razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria” son absolutamente claras y evidentes: se ha cometido un error sobre el cual *“no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo”*.

98 Las cursivas y el subrayado son nuestros.

“La sanción proporcional” es un invento ilegal de la Corte Constitucional, pues el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia no establece ninguna alternativa a la destitución, y aún más, el artículo 110 último párrafo del mismo Código, vigente a la época de la sentencia, ordena que: elementos atenuantes o agravantes, haberse cometido el hecho por primera vez o en forma reiterada, los resultados dañosos que hubieran producido la acción u omisión, no se consideran en la calificación de la infracción disciplinaria cuando “la ley ya realiza la calificación o dispone que se apliquen sanciones determinadas por la comisión de dichas infracciones”; que es el caso exacto del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que ordena:

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

(...)

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

La Corte, como ya revisamos antes, ordena que no se aplique el último párrafo del artículo 110 del indicado Código, en su empeño por introducir, contra ley, la idea de la proporcionalidad de la sanción, idea que no tiene ninguna relación con el antecedente de la sentencia: ésta se expidió ante una consulta de constitucionalidad de un juez *que no planteó duda razonable respecto de la aplicación de la destitución como sanción ante el cometimiento del error inexcusable*.

Estamos completamente de acuerdo con la necesidad de respetar el debido proceso en el juzgamiento administrativo disciplinario por parte del Consejo de la Judicatura, y por ende con la obligación de motivar apropiadamente la decisión de tal órgano disciplinario, considerando los alegatos del pertinente funcionario: juez, fiscal o defensor público. Pero nos parece que ante la gravedad y elocuencia de contenido del error inexcusable, pues es “de aquellos erro-

res judiciales sobre los cuales no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo”, según lo afirma la propia Corte Constitucional, el eje de la defensa del funcionario debe versar sobre *el carácter fortuito de dicho error*, y por ende la actuación del Consejo de la Judicatura debe tener como punto esencial el análisis sobre dicho carácter; ello, claro está, sin perjuicio de todas las actuaciones que corresponden al debido proceso.

A lo anterior debemos agregar que si bien es cierto que la motivación para la declaración jurisdiccional del error inexcusable es diferente e independiente de la motivación que corresponde desarrollar al Consejo de la Judicatura cuando éste debe juzgar al juez (al fiscal o al defensor público) por la comisión del error inexcusable (la Corte dice que la motivación del Consejo es *autónoma*), en razón de que son procesos diferentes: el uno es judicial y el otro es administrativo, no podemos negar la directa relación entre la motivación de la declaración jurisdiccional y la motivación de la decisión del Consejo de la Judicatura al resolver sobre la sanción por la comisión del error inexcusable; tanto que la primera es condición necesaria de la segunda; las argumentaciones del autor del error inexcusable muy posiblemente van a coincidir, en buena parte, en ambos procesos; sin duda varias argumentaciones en el proceso administrativo serán adicionales a las expuestas en el procedimiento judicial; en el ámbito administrativo es lógico atacar la motivación que sustentó la declaración del error inexcusable.

Aquello de la autonomía de la motivación del Consejo de la Judicatura en relación con la declaración jurisdiccional del error inexcusable dio lugar a que este organismo, en el marco de la sentencia que comentamos, presente un escrito en el cual argumentó, según relata el auto de aclaración y ampliación de fecha 4 de septiembre de 2020⁹⁹: *“al disponerse que el Consejo de la Judicatura esté facultado a realizar un análisis autónomo respecto de la concurrencia de la falta, los alegatos y pruebas de descargo de los operadores de justicia sumariados y partiendo de eso, pueda ser el caso, aplicar o no la sanción correspondiente, eso es la destitución a su cargo, se estaría dejando abierta la posibilidad de*

99 Párrafo 16 del auto aclaratorio y ampliatorio.

que el Consejo de la Judicatura, aún existiendo declaración judicial previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, pueda desvirtuarla durante el sumario disciplinario, es decir, una vez más igual que en el anterior punto se llama a que el Consejo de la Judicatura analice aspectos de fondo respecto de las actuaciones jurisdiccionales de los operadores de justicia y de la declaración jurisdiccional previa...”

A este planteamiento la Corte Constitucional respondió:

68. En el **punto 3.4** de su solicitud, esto es, sobre la duda en cuanto a realizar por parte del Consejo de la Judicatura “*un análisis autónomo respecto de la concurrencia de la falta, los alegatos y pruebas de descargo de los operadores de justicia sumariados...*”, dicho análisis se explica claramente en el párrafo 75 de la sentencia. Allí se indica que en el sumario administrativo que lleva adelante el CJ, por su propia naturaleza y por la de la falta disciplinaria, deben siempre realizarse valoraciones propias de carácter administrativo sancionador. Esto es, por ejemplo, la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción. Por tanto, dicho análisis se circunscribe a los aspectos netamente disciplinarios sin entrar en lo jurisdiccional, pues además la Constitución de la República, conforme indica el párrafo 95 de la sentencia, no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales. En tal virtud, no ha lugar la petición de aclaración y ampliación sobre este punto.

Ese párrafo 75 que cita la Corte Constitucional dice:

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.

Los párrafos 68 y 75 antes reproducidos confirman lo que ya hemos comentado: la Corte Constitucional del Ecuador quiere, y

lo hizo en la sentencia, incorporar el concepto de proporcionalidad de la sanción allí donde la ley, esto es el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia, no le da ninguna oportunidad, pues el legislador quiso que el error inexcusable sea sancionado con el castigo administrativo más severo: la destitución. El error inexcusable, por constituir, según la propia Corte Constitucional,¹⁰⁰ “una equivocación muy grave y jurídicamente injustificable, sobre la cual no cabe discusión” merece, a juicio del legislador, la destitución. Pero la Corte en esta sentencia cambia la apreciación del legislador, reforma su ejercicio de la libertad de configuración normativa, e incorpora un elemento ajeno: la proporcionalidad de la sanción.

Como ya lo hemos representado más de una vez en este estudio, la proporcionalidad presupone la existencia de otras sanciones de entre las cuales el órgano competente aplica la que fundadamente considera la apropiada a la conducta del agente. Pero ocurre que el Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia no prevé PARA EL ERROR INEXCUSABLE, una sanción diferente a la destitución. Y tampoco da alternativas. Luego, no puede operar la proporcionalidad de la sanción. Y no procede el análisis de la gravedad de la conducta, pues tal análisis cabe en la medida en que conduzca a un resultado. Si hubiera proporcionalidad entonces es obvio que tiene sentido la valoración de la gravedad de la conducta, pues esa valoración es condición necesaria para la aplicación de la proporcionalidad. Y la cita que hace la Corte Constitucional respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso Apitz Barbera y otros versus Venezuela) no rompe la lógica argumentativa que hemos planteado. El artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia determina con absoluta claridad:

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:

100 Párrafo 70 de la sentencia que comentamos.

(...)

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

Nos parece que la gravedad y elocuencia de contenido del error inexcusable hace muy difícil que pueda desvirtuarse por parte del pertinente juez ante el Consejo de la Judicatura la motivación que condujo a su declaración. Técnicamente, claro está, por la independencia interna de la Función Judicial, el Consejo de la Judicatura no puede juzgar sobre lo ya juzgado por el tribunal competente en cuanto a la calificación del error inexcusable. Por lo demás, el razonamiento deductivo construido por la premisa mayor, la premisa menor y la conclusión es indestructible en la medida en que sean ciertas esas premisas.

El análisis de la idoneidad del funcionario para el desempeño del cargo de juez, la valoración de la “conducta” del mismo, el desempeño del juez, parecen inoficiosos para desvirtuar la ruta dibujada por la ley hacia la sanción por el error inexcusable. ¿Puede el análisis de factores subjetivos ajenos a la actuación que ameritó la calificación del error inexcusable romper la relación de causalidad entre la calificación del error inexcusable y la destitución? Nos parece, en términos lógicos y de racionalidad jurídica, que no. En definitiva, lo que debe conducir a la sanción de destitución es la existencia comprobada y judicialmente declarada del error inexcusable. En eso consiste la hipótesis que lleva a la destitución. Lo contrario es destruir el derecho sustantivo. Según la Corte Constitucional el Consejo de la Judicatura no puede tener una visión diferente sobre la comisión del error inexcusable, no obstante lo cual puede, en la práctica, romper la hipótesis de la ley a título de Derecho Disciplinario dejando de aplicar la sanción de destitución a pesar de la declaratoria judicial del error inexcusable.

Pongamos un ejemplo para graficar parte de nuestra explicación. Tomemos lo dicho por la misma Corte Constitucional: el embargo o remate de una plaza pública.

Supongamos que el juez Joselito Embrague ha ordenado embargar la calle nueve de octubre de la ciudad de Guayaquil, desde su intersección con la calle Chile, hasta su intersección con el malecón Simón Bolívar. Evidentemente que la decisión es equivocada, inauditamente, imperdonablemente errada en función del obvio carácter de bien de dominio público, y como tal inembargable¹⁰¹ de la calle nueve de octubre. ¿Cuál es el vínculo lógico y razonable que puede surgir entre el acto jurídico bárbaro de embargar la calle más representativa de la zona céntrica de la ciudad de Guayaquil y la idoneidad del juez para desempeñar tal cargo, en atención a que ganó el respectivo concurso de méritos y oposición para optar por tal calidad? El cometimiento del error inexcusable no se relaciona lógicamente con el antecedente de la designación del juez en función de sus méritos académicos, del buen examen que rindió para poder ser designado como tal; tampoco con su “conducta” ni con su “desempeño”. El error inexcusable no tiene que ver con el currículum del juez, con su buena o mala conducta anterior a la comisión del error, con el buen o mal desempeño que antecede a la comisión del error inexcusable. Éste es totalmente casuístico.

Ahora bien, el tema de que a pesar de la declaratoria jurisdiccional del error inexcusable por parte del juez o tribunal competente, tal calificación no dé lugar necesariamente a la destitución del juez autor del error inexcusable nos lleva a plantear una reflexión general: la discusión que dirime la sentencia de la Corte Constitucional que comentamos es si el Consejo de la Judicatura está habilitado constitucionalmente para declarar la existencia del error inexcusable (y en función de ello proceder a la destitución, como ordena el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia). La Corte establece, palabras más, palabras menos, que no existe tal facultad, y por ende, que es inconstitucional la destitución del juez si no hay de por medio la declaración jurisdiccional previa de la comisión del error inexcusable. En términos lógicos, cumpliéndose con el requisito de tal declaratoria,

101 Según el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD, artículo 416.

se entiende que el Consejo de la Judicatura está capacitado para proceder a imponer dicha sanción.

Pero el máximo tribunal de justicia constitucional incorpora un elemento jurídico: la declaratoria jurisdiccional previa del error inexcusable no conduce necesariamente a la destitución, en función de que el juzgamiento administrativo disciplinario es autónomo, diferente; implica en definitiva otro juzgamiento, otra valoración, en función de lo cual es posible que, analizada la conducta del juez, su desempeño, pueda ser sancionado con un castigo administrativo menor al de la destitución. La Corte dice que el Consejo de la Judicatura puede llegar HASTA LA DESTITUCIÓN. Ese “hasta” constituye una reforma implícita al artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia, pues esta disposición no admite ninguna fórmula intermedia, ninguna alternativa a la sanción de destitución.

Reconocemos que es una cuestión jurídica difícil aquello de que necesariamente la declaración jurisdiccional del error inexcusable conduzca a la destitución si la instrumentación del efecto de tal declaración se cumple a través de otro juzgamiento, el juzgamiento administrativo. En nuestro concepto cumpliéndose con el requisito de la tan mencionada declaratoria, el Consejo de la Judicatura debe proceder a la destitución. Un juzgamiento adicional, el administrativo, carece de objeto si de lo que se trata es de hacer cumplir el mandato de la ley, que impone la destitución a quien hubiere encuadrado su conducta en error inexcusable. Habiéndose cumplido la condición de la ley para instrumentar la sanción de destitución no tiene sentido proceder a otro juzgamiento. La decisión de la Corte de exigir otro juzgamiento, el administrativo, se entiende que en función de la tutela de otro bien jurídico protegido, lleva a tal órgano de administración de justicia a inventar que es posible otra sanción menor a la destitución, a pesar de que el artículo 109 numeral 7 del tan mencionado Código vigente a la época de la sentencia no la establece.

Ese juzgamiento administrativo, insistimos, carece de objeto. El juzgamiento respecto del error inexcusable se cumple donde debe

de darse: en el ámbito judicial. En este campo, como bien lo señala la Corte Constitucional, debe respetarse el debido proceso. Pero un segundo juzgamiento, de otro tipo, *alrededor de lo mismo*, carece de sentido. Y aún más, puede llevar a generar un efecto que no quiso el legislador: que habiéndose comprobado la comisión del error inexcusable su autor no sea sancionado con la destitución. Los juzgamientos administrativos deben darse CUANDO CORRESPONDE, de acuerdo con lo establecido en la legislación, pero no deben ejecutarse esos juzgamientos si carecen de sentido, si no los dispone el ordenamiento jurídico. No creo que exista un país en el mundo en el cual, habiéndose cumplido con la única condición o requisito para que pueda imponerse la sanción de destitución, una sentencia de la Corte Constitucional o su equivalente establezca que corresponde hacer otro juzgamiento (administrativo) que puede producir que no se dé la destitución en razón de la proporcionalidad de la sanción (proporcionalidad que en el caso del Ecuador, a la época de la sentencia, no existe), del desempeño del juez, de la valoración de la conducta de éste, *elementos todos ajenos a la muy concreta hipótesis que prevé la ley para que opere la sanción de destitución*.

En el sumario administrativo no tiene sentido lógico jurídico analizar la conducta previa del juez, su actitud, su hoja de vida, etc, pues la ley vigente a la época de la sentencia no da margen a ello; no cabe analizar un elemento distinto al error inexcusable. No hay alternativa a la sanción de destitución de acuerdo con la ley de la época. El rol del Consejo de la Judicatura: destituir o no. Cabe analizar si contando con tal declaratoria judicial el error inexcusable fue fortuito o no y en función de ello destituir o no.

No se trata de sobredimensionar el valor de las leyes. Si éstas están mal concebidas, si contradicen principios superiores, no hay duda que hay que superarlas sobre la base de una argumentación jurídica sólida, principialista, bien construida. Pero este no es el caso. El artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia no tiene ese problema.

En el párrafo 76 la Corte sostiene:

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.

Otro caso en el cual el parecer de la Corte lo estimamos bastante equivocado (lo decimos con respeto) pues invierte la lógica, es el siguiente. Se entiende que la valoración de una norma jurídica a efectos de definir su constitucionalidad, su respeto a los tratados internacionales pertinentes, su legalidad, si se trata de un precepto infra legal, no depende de lo correcto de su aplicación, pues éste es un factor ajeno a la norma. La virtuosidad o el vicio de la norma no se define, no puede estar condicionado a la forma cómo se aplica por parte del operador jurídico. (Es como si lo rico de un postre no se definiera por el placer que genera en el paladar, sino en función de un factor ajeno: que no genere complicaciones estomacales a quien se lo come).

Pues la Corte Constitucional lo entiende de una manera diferente. En efecto, en el párrafo 109 de la sentencia afirma:

109. En conclusión, esta Corte Constitucional encuentra que, si bien la norma bajo examen constitucional incluye conceptos genéricos, estos pueden y deben ser especificados con base en la interpretación sistemática de la Constitución y la ley, aplicados a las particularidades de la actuación del funcionario judicial en el caso concreto. La existencia de esta normativa lleva a descartar la violación de los principios de legalidad, seguridad jurídica e independencia judicial, siempre que dicha normativa fundamente decisiones debidamente motivadas y que los órganos jurisdiccionales y administrativos se limiten a actuar en la esfera propia de sus competencias.

En definitiva, para la Corte la adecuación a la legalidad, a la seguridad jurídica y a la independencia judicial depende de cómo se aplica el precepto, de la motivación jurídica en el caso concreto. Y más aún, de que “los órganos jurisdiccionales y administrativos se limiten a actuar en la esfera propia de sus competencias.” Es la validez, la juridicidad de la decisión la que depende de la motivación jurídica, de cómo se aplica la norma en el caso concreto. Pero la constitucionalidad de la norma no depende de su aplicación, de la forma en que se instrumente en un acto administrativo o en una sentencia.

III.7. El error inexcusable y el órgano que lo declara

Como es evidente, los errores judiciales pueden versar sobre los hechos como sobre el Derecho. En efecto, la prueba puede ser dramáticamente mal valorada; considerarse existente cuando en realidad nunca fue actuada; estimarse que no se produjo a pesar de haber sido debidamente actuada. En el caso del error respecto del Derecho, es posible que se aplique una norma que no forma parte del ordenamiento jurídico de la República; que se imponga en el caso concreto una disposición notoriamente inaplicable porque versa sobre una materia diferente a la del respectivo proceso judicial; que se aplique una norma sustantiva debiendo ejecutarse una norma procesal, y viceversa; que se invoque una norma esencialmente de orden público cuando en realidad correspondía instrumentar una norma de Derecho Privado de naturaleza patrimonial; que se autorice la hipoteca de un río; que se apruebe vender a una persona como si fuera una cosa, etc.

En el párrafo 64 de la sentencia No 3-19-CN/20 que comentamos, la Corte Constitucional afirma:

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 consistente, en sentido amplio, en una inaceptable

*interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos en la litis...*¹⁰²

En el párrafo 67 la Corte confirma:

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...*¹⁰³

Y en el párrafo 69 ratifica los anteriores señalamientos sobre su ámbito: los hechos y el Derecho:

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...*¹⁰⁴

Ahora bien, confirmado el ámbito tanto fáctico como jurídico del error inexcusable, vamos a detenernos brevemente en parte de la complejidad de los problemas probatorios, y para el efecto citaremos el pensamiento de dos grandes autores españoles: Daniel González Lagier y Marina Gascón Abellán.

González Lagier destaca en su estudio “Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal) (II)”, entre otros, lo siguiente:¹⁰⁵

2.2.1. Criterios acerca de los hechos probatorios

1) ¿Son fiables los hechos probatorios?

Uno de los criterios que los filósofos de la ciencia exigen para que una hipótesis se considere fundamentada es que los datos a partir del cual se infiere dicha hipótesis sean fia-

¹⁰² Las cursivas son nuestras.

¹⁰³ Las cursivas son nuestras.

¹⁰⁴ Las cursivas son nuestras.

¹⁰⁵ file:///C:/Users/mhtju/Downloads/Dialnet-HechosYArgumentos-668797%20(3).pdf

Páginas 41 y 42.

bles y precisos. Resulta obvio la importancia que tiene en las ciencias experimentales que los experimentos se hagan con rigor y sean descritos con precisión. En el ámbito de la prueba judicial, la fiabilidad depende de cómo hallamos llegado a conocer los hechos probatorios. El conocimiento de los mismos puede depender:

- a) De la observación directa del juez.
- b) De conclusiones científicas (por ejemplo, una prueba de ADN).
- c) Pueden ser a su vez el resultado de otra inferencia.

Es evidente que en los dos primeros casos la fiabilidad de los hechos probatorios es mayor; sin embargo, en la mayor parte de supuestos, los hechos probatorios serán conclusiones de otras inferencias. Por ejemplo, supongamos que resulta relevante para probar que Cayo mató a Sempronio saber si había cierta enemistad entre ellos y un testigo nos dice que les oyó discutir muy acaloradamente. La discusión podría servir - junto a otros hechos - como uno de los datos probatorios relevantes para inferir su enemistad (que a su vez sería un hecho probatorio relevante para inferir la hipótesis del homicidio); sin embargo, la conclusión de que dicha discusión tuvo lugar es a su vez el resultado de una inferencia a partir de las manifestaciones del testigo y del juicio de credibilidad que nos merezca. Que el testigo nos diga que les oyó discutir sólo prueba directamente que el testigo dijo que les oyó discutir. Lo mismo ocurre si el medio de prueba es un documento: habrá que inferir que el contenido del documento es cierto. Muchas veces se trata de inferencias a las que rara vez se les presta atención, pero lo cierto es que son inevitables y que cada una de ellas puede ser un punto débil de la argumentación en su conjunto (es más, incluso la aceptación del resultado de la prueba científica requiere una inferencia).

Las inferencias que concluyen en alguno o varios de los hechos probatorios pueden encadenarse entre sí. Quizá pueda proponerse una regla según la cual la fiabilidad de tales hechos probatorios es mayor cuanto menor es la cadena de inferencias que llevan a

ellos. Además, cada una de estas inferencias intermedias debe valorarse de acuerdo con estos mismos criterios.

2) ¿Son suficientes?

Otro de los criterios de valoración de la inferencia probatoria consiste en que se cuente con un número suficiente de hechos probatorios. Cuantos más hechos “apunten” en dirección a la hipótesis que queremos probar, más seguridad tendremos acerca de su corrección. Sin embargo, este criterio debe ser matizado, porque un solo hecho probatorio pero con un alto grado de fiabilidad puede tener un peso mayor que varios hechos probatorios de escasa fiabilidad.

Los filósofos también han señalado la importancia de la cantidad del apoyo empírico con el que cuenta una hipótesis, pero han puesto asimismo de manifiesto que este apoyo necesita ser reforzado con la variedad de los datos recogidos.

Marina Gascón Abellán en su libro “Cuestiones probatorias”¹⁰⁶ sostiene, entre otros:

La actividad judicial es notablemente compleja pero puede ser reconstruida como un razonamiento en el que, a partir de unos hechos acreditados y de una norma que asigna una consecuencia jurídica a esos hechos, se concluye con una decisión sobre los mismos. Ello significa que al aplicar el derecho los jueces se enfrentan a problemas jurídicos o normativos y a problemas fácticos o empíricos. Los primeros (los problemas de la *quaestio iuris*) consisten en esclarecer qué dice el derecho para unos determinados hechos; o más exactamente, en identificar la normativa aplicable e interpretarla. Los segundos (los problemas de la *quaestio facti*) consisten en fijar cuáles han sido los hechos que han dado origen al conflicto. Es verdad que antes de enfrentarse a la determinación de los hechos que están en la base del conflicto los jueces deben realizar una operación que algunos llaman de *interpretación de los hechos*, consistente en determinar, de entre todos los datos fácticos que rodean un caso, cuáles son relevantes para el derecho.

106 GASCÓN, Marina (2012). *Cuestiones probatorias*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Primera edición. Páginas 11 y 12.

Pero esta una operación muy vinculada a la selección e interpretación de la normativa aplicable y por consiguiente integrada en el universo de problemas normativos propios de la *questio iuris*. Los genuinos problemas de la *quaestio facti* son sólo los que plantea la prueba o acreditación de esos hechos relevantes de los que depende la decisión judicial y que constituyen el meollo del juicio de hecho. Lo que es importante destacar, en suma, es que la *quaestio iuris* y la *quaestio facti* responden a momentos de decisión (y por tanto de poder) diferentes que plantean problemas diferentes (de conocimiento e interpretación de las normas en un caso, de conocimiento del mundo en el otro). Pero hay que reconocer que esta no es una cuestión pacífica.

La misma autora destaca las siguientes importantes precisiones¹⁰⁷:

... El cognoscitivismo, pues, mantiene claramente diferenciados los conceptos de verdad y prueba y se caracteriza por las siguientes notas:

1º. Decir que un enunciado fáctico *es verdadero* significa que los hechos que describe han existido o existen en un mundo independiente; o sea, que es correcta, en el sentido de que se corresponde con la realidad, la descripción de hechos que formula. Por eso el *concepto de verdad* requerido es el semántico de la *correspondencia* o adecuación (entre el enunciado y los hechos que describe) y no el sintáctico de la *coherencia* (la verdad consiste en la coherencia del conjunto de los enunciados) o el pragmático de la *aceptabilidad justificada* (un enunciado es verdadero si el criterio para aceptarlo como verdadero está justificado). Estos últimos pueden ser un test o criterio de verificación, pero no son la verdad.

2º. Decir que un enunciado fáctico *está probado* significa que ha sido verificado, o sea, que su verdad ha sido comprobada. Por eso la expresión “probar un hecho” significa en rigor “comprobar la verdad de la afirmación de la existencia del hecho.”

3º. Si se usa el concepto de verdad como correspondencia, el principal *criterio de prueba* de los enunciados fácticos (el criterio para aceptarlos como verdaderos) es la *contrastación empírica*. Por ello

107 Páginas 25, 26, 27 y 28 de la obra citada.

la prueba de los enunciados que registran experiencias inmediatas se obtendrá por observación y la del resto de los enunciados tendrá que hacerse por medio de sus relaciones lógicas con estos. Y de aquí deriva ya, para el derecho sustantivo, una exigencia: en la formulación del supuesto de hecho sólo deben admitirse enunciados fácticos empíricamente contrastables, esto es, enunciados de los que quepa comprobar su verdad (en el sentido de correspondencia con la realidad) mediante contrastación empírica (directa o indirectamente).

4º. Puesto que *verdadero* y *probado* son conceptos diferenciados, desde el cognoscitivismo se asume que la declaración de hechos probados de la sentencia puede ser falsa.

En el plano judicial, esta concepción cognoscitivista de la prueba resulta particularmente adecuada tanto desde un punto de vista conceptual como valorativo. *Conceptualmente* porque el concepto de verdad como correspondencia es el que más se ajusta a las *intuiciones* de los hablantes y al *objetivo del proceso de prueba*, que no es otro que averiguar lo efectivamente acaecido. Cuando el juez declara que ciertos hechos son la verdad no pretende con ello formular un enunciado que sea coherente con otros o que pueda ser aceptado por cualquier razón. Lo que pretende es describir los hechos tal y como sucedieron; lo que por cierto es común al concepto de verdad usado en las múltiples facetas de la vida cotidiana. Pero resulta sobre todo *valorativamente* adecuada porque, al distinguir entre “verdadero” y “probado”, permite –como señala FERRAJOLI– mantener una actitud epistémica no dogmática: “permite sostener la hipótesis de que un imputado podría ser inocente (o culpable) aunque tal hipótesis haya sido rechazada en todas las instancias de un proceso y esté en contraste con todas las pruebas disponibles”.

De hecho, esta es la concepción de la prueba normativamente exigida por la ideología del garantismo: el modelo procesal garantista, que puede llamarse cognoscitivista, “es el que se orienta a la averiguación de una verdad procesal empíricamente controlable y controlada, aunque necesariamente reducida y relativa”. Por lo demás, el cognoscitivismo permite articular un modelo teórico de prueba (el modelo cognoscitivista) desde el que analizar los

procedimientos legales y la praxis judicial existente, así como evaluar esos procedimientos y prácticas y avanzar en su caso propuestas normativas.

Esta referencia a cuestiones probatorias tiene un propósito: demostrar la necesidad de que quien califique el error inexcusable debe forzosamente incursionar en lo fáctico del caso, tanto porque la aplicación del Derecho parte inevitablemente de los hechos, pues lo normativo se aplica a una realidad fáctica, ya que de otra manera sería una ejecución vacía, algo así como una casa sin estructura; como porque pueden producirse severos problemas relativos a la valoración de la prueba, a la licitud de la prueba, a la actuación de la misma, a su oportunidad, etc, lo cual va a influir necesariamente en la consideración sobre si los hechos han sido probados efectivamente, si la prueba es lícita, fiable, etc., todo lo cual debe ser abordado y resuelto por quien haga la declaración jurisdiccional del error inexcusable. Esa declaración, como hemos visto con amplitud, presupone un procedimiento previo garantista en el cual el pertinente juez debe ser oído, debe poder argumentar con amplitud, presentar respaldos a su posición jurídica, para que en función de ello el tribunal o juez al que le compete hacer la declaración motive adecuadamente su decisión so pena de nulidad por arbitrariedad, según lo determinado por el artículo 76 numeral 7 letra l)¹⁰⁸ de la Constitución del Ecuador, y de ser sancionado, de acuerdo con la misma disposición.

En el párrafo 101 la Corte llega a determinar:

101. Al estar en juego la independencia judicial, la motivación de la declaración jurisdiccional previa constituye una verdadera

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

(...)

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

(...)

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.

garantía para que no se proceda de forma arbitraria en el ejercicio de las facultades correctivas respecto al juez o jueza, así como los fiscales y defensores públicos, cuando otros jueces juzguen la posibilidad de declarar sus actuaciones como dolosas, manifiestamente negligentes o como errores inexcusables en el marco de las respectivas causas judiciales...

El tribunal que resuelve sobre la declaración del error inexcusable, y por ende respecto de lo INACEPTABLE de la actuación judicial, deberá entonces considerar, entre otros:

1.- La interpretación de los hechos.

2.- La fiabilidad de la prueba.

3.- La razonabilidad de los hechos en función de las circunstancias del caso y de la materia.

4.- El respaldo empírico respecto de los hechos.

5.- La razonabilidad de la inferencia probatoria.

6.- La cadena de las inferencias probatorias, su solidez y razonabilidad (es posible que en el iter hacia la reconstrucción de los hechos una de las inferencias de la cadena sea irracional o desproporcionada, y en función de ello se desbarate el encadenamiento lógico, total o parcialmente, y por ende la razonabilidad de la o de las siguientes inferencias, y por consiguiente se afecte la conclusión).

7.- Cuán extendidas son las inferencias probatorias (si son demasiadas), y si ello afecta la solidez de la conclusión.

8.- Cuáles de los hechos probados son relevantes para la solución del caso concreto.

9.- Lo verdadero y lo probado, y su incidencia en la resolución de fondo.

No es, pues, poca cosa involucrarse en los hechos para definir si efectivamente se ha cometido error inexcusable en el caso concreto. Esa incursión respecto de los hechos no puede ni debe ser superfi-

cial. El tribunal que resuelve sobre tal declaratoria debe fundamentar su decisión con solidez. De por medio está la potencial destitución del juez imputado y el cumplimiento de la garantía básica de la motivación jurídica exigida en el artículo 76 numeral 7 letra l) de la Ley suprema.

Nosotros queremos destacar que la Corte Constitucional ha establecido que a ella le corresponde definir el error inexcusable respecto de los casos sometidos a su conocimiento y resolución en materia de garantías jurisdiccionales, con lo cual se autoimpone involucrarse en los hechos, teniendo que considerar, entre otros, los 9 elementos que hemos detallado. Es muy importante la observación que hacemos pues la Corte ha sido muy cuidadosa en sus fallos en cuanto a no involucrarse en los hechos. No puede pasar inadvertido el hecho cierto de que la Corte Constitucional respecto de las acciones extraordinarias de protección, como regla, no resuelve lo de fondo. Regularmente deja sin efecto la decisión judicial que violó el respectivo derecho reconocido por la Constitución, y “reenvía” la causa para que se vuelva a juzgar por otro juez o tribunal considerando los criterios expuestos en su sentencia. Por consiguiente, es muy representativo que la Corte no se involucre en los hechos para resolver la acción extraordinaria de protección, pero sí incursione plenamente en su análisis (de los hechos) para calificar la existencia del error inexcusable.

La Corte Constitucional también involucra al pleno de la Corte Nacional de Justicia en tal declaratoria jurisdiccional previa: dice en el párrafo 103 que “Cuando se impute el cometimiento de estas faltas (se refiere al dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable) a jueces que actúan en procesos de única instancia o a jueces y conjuces nacionales, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez de nivel superior inmediato, en el primer caso, y el Pleno de la Corte Nacional en el segundo.”

Merece observarse que el pleno de la Corte Nacional de Justicia no es tribunal de alzada respecto de la actuación de los jueces y conjuces nacionales. La ley de la materia no le da esa competencia.

Ergo, ese poder jurídico es creado por la Corte Constitucional. Es decir, se trata de una función extraña, de un rol que le es jurídicamente ajeno. Esta cuestión jurídica no puede pasar desapercibida pues el pleno de la Corte Nacional de Justicia no tiene ningún vínculo respecto de la resolución de la causa en que presuntamente se cometió error inexcusable. Es decir, el expediente judicial con todos sus cuerpos va al pleno de la Corte sólo para resolver sobre la calificación del error inexcusable. Ello implica, entonces, el involucramiento de la Corte, con plenitud, en los hechos, pues sólo así va a poder pronunciarse sobre la posible comisión del error inexcusable. Y ya revisamos, muy brevemente, lo que debe considerarse respecto de los hechos y sus complejidades.

En la sentencia que comentamos el máximo tribunal de justicia constitucional señala:

103. Por regla general, la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable deberá ser efectuada por el juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso. Cuando se impute el cometimiento de estas faltas a jueces que actúan en procesos de única instancia o a jueces y conjueces nacionales, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez del nivel superior inmediato, en el primer caso, y el Pleno de la Corte Nacional en el segundo. 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.

104. Luego, una situación específica es la del dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable en las actuaciones de los jueces y juezas cuando conocen garantías jurisdiccionales constitucionales. Al conocer este tipo de causas y resolver las correspondientes apelaciones e impugnaciones, los jueces ordinarios ejercen jurisdicción constitucional y, por tanto, corresponde también a ellos, en tanto jueces constitucionales, la declaración jurisdiccional previa por las infracciones del artículo 109 numeral 7. Solo una vez dictada esta declaración jurisdiccional previa el CJ puede y debe iniciar el respectivo sumario administrativo. Con ello, la Corte aclara lo

señalado en la Sentencia No 1-10-PJO-CC, respecto de su facultad disciplinaria en materia de garantías jurisdiccionales, pues el procedimiento administrativo sancionatorio en estos casos debe ser llevado a cabo ante el CJ y no ante la Corte Constitucional.

105. En estos casos, la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable será efectuada por los jueces que conocen el respectivo recurso. Por ejemplo, la declaración de la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable del juez de primera instancia que conoce una garantía jurisdiccional la realizará el juez o tribunal de segunda instancia. En el caso de los jueces o tribunales que conocen una garantía jurisdiccional constitucional en segunda y última instancia, corresponde a la Corte Constitucional, como máximo órgano de la justicia constitucional y cuando conoce estas causas en ejercicio de sus competencias, como en la acción extraordinaria de protección o la acción de incumplimiento, la declaración de tales actuaciones previo a la eventual apertura del respectivo sumario administrativo por parte del CJ.

83. Cuando estas posibles violaciones a los derechos de protección constitucionales con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable sean identificados por la Corte Constitucional en el marco de una acción extraordinaria de protección sobre una garantía constitucional, la Corte Constitucional podrá informarlas al Consejo de la Judicatura para que inicie el sumario administrativo respectivo.

Reiteramos: a pesar de que en las acciones extraordinarias de protección la Corte Constitucional, como regla, no se involucra en los hechos a efectos de tomar una decisión, en cumplimiento de esta sentencia 3-19-CN/20 va a tener que hacerlo. No es una incursión superficial. Debe profundizar en los hechos. Sólo así puede juzgar *motivadamente* si en el caso concreto se ha cometido error inexcusable. Esta actividad implica el ejercicio de una competencia que no estaba previamente establecida en el ordenamiento jurídico y que la crea para sí el indicado tribunal de justicia constitucional. En el párrafo 100 de la sentencia se dice que “Tal declaración jurisdiccional debe realizarse siempre de una forma adecuadamente motivada, puesto que de otro modo constituiría ella misma una lesión a la

independencia judicial interna o a la autonomía de la Fiscalía o la Defensoría Pública, hasta el punto que el artículo 109 numeral 1 del propio COFJ¹⁰⁹ la cataloga como una falta gravísima.”

Criterio que se confirma en el párrafo 101: “ Al estar en juego la independencia judicial, la motivación de la declaración jurisdiccional previa constituye una verdadera garantía para que no se proceda de forma arbitraria en el ejercicio de las facultades correctivas respecto al juez o jueza , así como los fiscales y defensores públicos, cuando otros jueces juzguen la posibilidad de declarar sus actuaciones como dolosas, manifiestamente negligentes o como errores inexcusables en el marco de las respectivas causas judiciales...”

En la parte dispositiva de la sentencia la Corte remata su posición sobre la motivación:

113. En mérito de lo expuesto, de conformidad con el artículo 428 de la Constitución y el artículo 143 de la LOGJCC, la Corte Constitucional resuelve:

(...)

3. La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable deberá ser siempre adecuadamente motivada. El sumario administrativo correspondiente deberá garantizar el debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa del funcionario judicial sumariado, así como el deber de motivación de estas decisiones por parte de las autoridades judiciales y administrativas.

En el Ecuador la motivación jurídica es especialmente importante, pues es parte de las reglas constitucionales del debido proceso (Art. 76 numeral 7 letra l)¹¹⁰, y por lo mismo, su violación da lugar a

109 Este artículo determina:

“**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:

1. Vulnerar, a pretexto de ejercer facultad de supervisión, la independencia interna de las servidoras y los servidores de la Función Judicial.”

110 Texto que antes hemos reproducido.

la responsabilidad reparadora del Estado, según el artículo 11, numeral 9, penúltimo párrafo, de la Ley suprema:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

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

III.8. Es inconstitucional la declaratoria de error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura, pero es constitucional la sanción de éste por la indebida motivación judicial

Empecemos reiterando que en nuestro libro “SEGURIDAD JURÍDICA”¹¹¹ conceptualizamos a la motivación jurídica en los siguientes términos:

Para nosotros, la motivación es la exposición ordenada, razonada, coherente e interrelacionada en sus elementos constitutivos fundamentales, por medio de la cual la autoridad pública justifica racional y jurídicamente la resolución que toma en el caso específico sometido a su conocimiento y definición, facilitando la defensa del administrado en caso de inconformidad con su contenido de fondo y su fiscalización.

Es completamente evidente que la aplicación de una norma jurídica a una realidad concreta, a la realidad del caso a resolver, esto es, a los hechos, exige que el juez se involucre de lleno en ellos, a efectos de determinar si efectivamente los eventos ocurrieron, y si ocurrieron, cómo se dieron tales eventos, si sucedieron en la forma en que lo planteó el actor, total o parcialmente; deberá el juez analizar si la prueba fue debidamente actuada, si su introducción al proceso no configuró prueba ilícita, etc. Debe, pues, el juez penetrar totalmente en el mundo de los hechos, pues confirmados éstos y en tanto se hayan respetado las reglas de la prueba, debe aplicarles la normativa y

111 Ya citado. Página 65.

los principios correspondiente del ordenamiento jurídico, explicando con claridad la conexión entre hechos y Derecho, *de tal forma que la motivación sea comprensible particularmente para las partes y los órganos judiciales superiores, de instancia o de casación.*

Es claro que quien puede opinar válidamente sobre la motivación de una sentencia, orgánicamente hablando, es otro juez o tribunal, pues es a quien le toca *fiscalizar* la decisión judicial en orden a definir su corrección o no, y en función de ello declarar si ha lugar o no al recurso interpuesto. Quien debe analizar la motivación es, pues, otro órgano judicial, el órgano de alzada. Es lo que hemos revisado a lo largo de este estudio respecto del error inexcusable. Éste debe ser declarado por otro juez o tribunal en el marco del respectivo recurso, mas no por el Consejo de la Judicatura, pues se quebrantaría el principio de independencia interna de la Función Judicial, nacido, por cierto, en el Ecuador, en la anterior Constitución de la República, publicada en el Registro Oficial No 1 del 11 de agosto de 1998, y confirmado en la actual Ley suprema, publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008.

Por lo demás, más allá de la independencia interna, desde el punto de vista del sentido común no es lógico que el razonamiento expuesto en la motivación de la decisión judicial de fondo sea juzgado por un órgano administrativo, que por definición no toma decisiones judiciales. De ser así nos encontraríamos con la extraña situación de un órgano que no siendo judicial puede juzgar y castigar al juez por la calidad de su razonamiento judicial.

Ahora bien, en diversos pasajes de la sentencia que comentamos la Corte Constitucional es muy clara en cuanto a la inconstitucionalidad de la calificación del error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura como órgano administrativo de la Función Judicial. El problema radica, a criterio de la Corte, en que semejante actuación vulnera la independencia interna establecida en la Constitución; ésta no faculta al Consejo de la Judicatura para hacer tal incursión jurisdiccional; en definitiva, la calificación del error inexcusable convierte al Consejo de la Judicatura en un órgano que juzga una actuación

jurisdiccional teniendo el Consejo naturaleza administrativa. “La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales” dice el párrafo 93 de la sentencia.

La Corte explica en el párrafo 87 de la sentencia que a efectos de ejercer sus facultades disciplinarias sancionatorias el Consejo de la Judicatura debe llevar adelante sumarios administrativos, los cuales en el caso del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, *se inician por dos vías*:

1.- En virtud de la interposición de un recurso: cuando el juez o tribunal que conoce de la causa en virtud de un recurso considere que existió dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable por parte del juez que inicialmente conoció la causa, según el artículo 131 numeral 3 de dicho Código vigente a la época de la sentencia:

Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

(...)

3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;

2.- Por acción disciplinaria directa ante el Consejo de la Judicatura, la cual puede ser *de oficio*, o *por queja o denuncia*, según el artículo 113 vigente a la época de la sentencia¹¹².

112 Cuyo texto era el siguiente:

“Art. 113.- EJERCICIO DE LA ACCIÓN.- La acción disciplinaria se ejercerá de oficio, o por queja o denuncia. Podrán presentar queja: La Presidenta o el Presidente de la República, la Presidenta o el Presidente de la Asamblea Nacional; la Presidenta o el Presidente del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social; la Contralora o el Contralor General del Estado; la Procuradora o el Procurador General del Estado; la Presidenta o el Presidente y los demás vocales del Consejo de la Judicatura; las primeras autoridades de los órganos autónomos; las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia así como las conjezas y los conjeques de la misma; y las juezas y jueces de las cortes provinciales,

La Corte define con elocuencia:

91. Esta Corte Constitucional establece, por tanto, que para la aplicación del numeral 7 del artículo 109 del COFJ, la actuación de oficio del CJ atenta al principio constitucional de independencia judicial, analizado previamente a partir del párrafo 22, y especialmente de la independencia judicial interna, al permitir una indebida injerencia en las causas de un órgano de gestión y administrativo sobre actuaciones jurisdiccionales. Esta injerencia supone, a su vez, un inaceptable condicionamiento a las actuaciones judiciales de jueces y juezas, fiscales y defensores públicos, lo cual no solo viola el derecho a un juez independiente, sino que pone en grave riesgo a los derechos que los jueces y juezas deben tutelar. En consecuencia, las respectivas normas de procedimiento del COFJ relativas a la actuación de oficio del CJ no podrán aplicarse para efectos del numeral 7 del artículo 109 del COFJ.

93. La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales. Por ello, es claro que este organismo de administración de la Función Judicial no puede declarar por sí mismo la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable a los que se refiere el artículo 109 numeral 7 del COFJ en ningún caso. Esta declaración solo pueden realizarla quienes tienen jurisdicción y conocen la causa vía algún recurso, es decir los jueces y tribunales. En consecuencia, cualquier intervención de este tipo en

tribunales penales y juzgados de primer nivel; el Comandante General y los jefes de unidades de la Policía Nacional; y, la Auditora o el Auditor Interno. Podrá presentar denuncia escrita, cualquier persona natural o jurídica, grupo de personas, pueblo o nacionalidad, que tenga interés directo en un juicio o servicio solicitado. Presentada la denuncia se reconocerá la firma ante el funcionario encargado de tramitarla.

La denuncia reunirá los siguientes requisitos:

1. Nombres y apellidos completos del denunciante;
2. Identificación del servidor o servidores de la Función Judicial denunciados con la indicación de la unidad o dependencia en que presta sus servicios;
3. Un resumen de los hechos denunciados;
4. La infracción disciplinaria imputada con todas sus circunstancias;
5. Las normas legales y reglamentarias, circulares o instructivos que se hubieren infringido;
6. Los medios de prueba que disponga debidamente autenticados o el señalamiento de indicios razonables que permitan presumir la comisión de la infracción disciplinaria; y,
7. La designación del casillero judicial o dirección electrónica en que ha de ser notificado el denunciante. Si no cumplen estos requisitos, no admitirá a trámite la denuncia."

las causas judiciales por parte del CJ constituye una violación del principio constitucional de independencia judicial. *Sin embargo, el CJ no requerirá de esta declaración jurisdiccional previa para el ejercicio de la acción disciplinaria respecto a otras infracciones establecidas en el COFJ.*¹¹³

94. Para ser conforme a la Constitución, esta Corte Constitucional considera que el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser aplicado por el CJ siempre y necesariamente en relación complementaria con el artículo 131 numeral 3 del COFJ por el cual corresponde solo a los jueces *“declarar en las sentencias y providencias respectivas la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”*. Ello deberá operar tanto en el caso señalado en el párrafo 87.1 como en el caso 87.2 de esta sentencia.

(El 87.1 y el 87.2 se refieren a la interposición de un recurso y a la acción disciplinaria directa ante el Consejo de la Judicatura - de oficio, o por queja o denuncia – como vías para el ejercicio de las facultades disciplinarias sancionatorias del Consejo de la Judicatura respecto de la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial).

Estas elocuentes definiciones de la Corte Constitucional son concordantes con el contenido siguiente establecido en el punto 5 del numeral 113 (PARTE DISPOSITIVA) de la misma sentencia:

5. Se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del CJ prevista en el artículo 113 del COFJ exclusivamente para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. En los casos de queja y denuncia, el Consejo de la Judicatura requerirá, sin emitir un criterio propio, una declaración jurisdiccional previa por parte del juez o tribunal que conoce el recurso, para iniciar el sumario administrativo y, en procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez o tribunal del nivel orgánicamente superior.

113 Las cursivas son nuestras.

La Corte es clara y determinante: el Consejo de la Judicatura carece de competencia constitucional para juzgar las actuaciones judiciales que dan lugar al error inexcusable. Esa labor es propia de jueces, no del órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial. La imposibilidad se funda en el rol del Consejo de la Judicatura, según lo previsto en la Constitución de la República. *La Ley suprema no se refiere a una infracción disciplinaria específica. Por lo tanto, debe entenderse que la incapacidad de juzgar sobre actuaciones judiciales es, lógicamente, genérica: en todos los casos en que la sanción disciplinaria suponga el juzgamiento de actuaciones judiciales el Consejo de la Judicatura estará impedido de hacer dicho juzgamiento, y por ende de imponer el pertinente castigo disciplinario.*

Pero la Corte Constitucional no lo ve así. Recordemos el párrafo 93 de la sentencia:

La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias jurisdiccionales. Por ello, es claro que este organismo de administración de la Función Judicial no puede declarar por sí mismo la existencia de dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable a los que se refiere el artículo 109 numeral 7 del COFJ en ningún caso. Esta declaración solo pueden realizarla quienes tienen jurisdicción y conocen la causa vía algún recurso, es decir los jueces y tribunales. En consecuencia, cualquier intervención de este tipo en las causas judiciales por parte del CJ constituye una violación del principio constitucional de independencia judicial. ***Sin embargo, el CJ no requerirá de esta declaración jurisdiccional previa para el ejercicio de la acción disciplinaria respecto a otras infracciones establecidas en el COFJ.***¹¹⁴

Los conceptos de fondo de este párrafo 93 son, en lo que nos interesa destacar, los siguientes:

- 1.- El Consejo de la Judicatura, por razones constitucionales, no puede ejercer competencias jurisdiccionales.
- 2.- La incursión en lo jurisdiccional sólo puede hacerla quien ejerce jurisdicción.

¹¹⁴ Las cursivas y negrillas son nuestras.

3.- De darse tal incursión por parte del Consejo de la Judicatura se produce una violación al principio constitucional de independencia judicial.

Se puede construir el siguiente silogismo jurídico:

X1.- Sólo los jueces y tribunales de justicia ejercen jurisdicción.

X2.- El Consejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial no puede ejercer jurisdicción.

X3.- La declaratoria del error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura, por implicar ejercicio de jurisdicción, es inconstitucional.

En términos lógicos, por la amplitud de la premisa mayor: sólo los jueces y tribunales de justicia ejercen jurisdicción, es claro que CUALQUIER TIPO DE INTERVENCIÓN POR PARTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA QUE IMPLIQUE EJERCER JURISDICCIÓN, SERÁ INCONSTITUCIONAL. La gravedad de la incursión o de la infracción disciplinaria cuyo juzgamiento implique ejercicio de jurisdicción es irrelevante desde el punto de vista constitucional. Si la infracción es leve, grave o gravísima, no importa. Lo trascendente es que si su juzgamiento importa ejercicio de jurisdicción, el mismo será inconstitucional. Lo de fondo es la restricción constitucional: por ser órgano no judicial no puede ejercer jurisdicción.

Lo explicado permite concluir con gran facilidad que la afirmación de la Corte Constitucional: *“Sin embargo, el CJ no requerirá de esta declaración jurisdiccional previa para el ejercicio de la acción disciplinaria respecto a otras infracciones establecidas en el COFJ”*¹¹⁵ sólo tiene sentido en tanto esas otras infracciones establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ) no impliquen ejercicio de jurisdicción en su juzgamiento. De no ser así, tal afirmación rompería la construcción silogística antes indicada. Después de una definición tan clara: *“La Constitución no habilita al CJ a ejercer competencias*

115 Las cursivas son nuestras.

jurisdiccionales”, no cabe crear una excepción. Recuérdese que en el campo del Derecho Público lo que no está permitido se entiende prohibido.

Pero ocurre que el artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia, es decir, el artículo anterior al que establece la destitución por error inexcusable, consagra en el numeral 8 como INFRACCIÓN GRAVE, que da lugar a la sanción de suspensión, la siguiente¹¹⁶:

Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones:

(...)

8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, **resoluciones o sentencias**, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los

116 El texto completo del artículo 108 vigente a la época de la sentencia, es el siguiente:

“Art. 108.- INFRACCIONES GRAVES.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le podrá imponer sanción de suspensión, por las siguientes infracciones:

1. Agredir de palabra o por escrito, siempre que los términos empleados constituyan injuria grave, según el Código Penal, o de obra a sus superiores o inferiores jerárquicos, compañeros de trabajo o usuarios del servicio;
2. Acudir en estado de ebriedad o bajo el efecto de sustancias estupefacientes al lugar de trabajo; o consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes en el lugar de trabajo;
3. Propiciar, organizar o ser activista en paralizaciones del servicio de justicia;
4. Causar daño grave en equipos, documentos, expedientes, enseres y demás bienes bajo su custodia, mantenimiento o utilización, sea por negligencia o por dolo;
5. Reincidir en la omisión del envío de la información a la que está obligado el servidor o la servidora judicial;
6. No firmar intencionalmente actas, providencias o diligencias judiciales;
7. Dejar caducar la prisión preventiva; y,
8. No haber fundamentado debidamente sus actos administrativos, resoluciones o sentencias, según corresponda, o en general en la substanciación y resolución de las causas, haber violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.
9. Quien no notifique oportunamente providencias, resoluciones y actos administrativos, decretos, autos y sentencias.

La reiteración de estas faltas por tres ocasiones en un período de un año, será motivo de destitución.”

derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República.¹¹⁷

La no fundamentación debida de las sentencias, y en general de las resoluciones judiciales, implica, a todas luces, un *juzgamiento respecto del ejercicio de la jurisdicción* por parte de los jueces o juezas pertinentes autores de la respectiva fundamentación. Juzgamiento que puede dar lugar a la sanción de suspensión de la jueza o juez competente. Es algo sencillo y claro de entender. Por ende, a pesar de todo el discurso sobre la independencia judicial expuesto en múltiples pasajes de la sentencia que comentamos, la Corte, estimamos, incurrió en un grave error al dejar viva, a la época de la sentencia, la referida sanción respecto de la fundamentación indebida de sentencias y en general de resoluciones de causas judiciales. La Corte no hizo una interpretación condicionada ni declaró, por conexidad, la inconstitucionalidad pertinente del numeral 8 del artículo 108 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Dejó la situación intacta. En definitiva, para la Corte Constitucional, a la época de la sentencia, es inconstitucional la declaratoria del error judicial inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura, pues la misma implica ejercicio de jurisdicción, lo cual no le está autorizado constitucionalmente, pero sí es constitucional que el mismo órgano no judicial de la Función Judicial imponga la sanción de suspensión a las juezas y jueces de la República que incurran en *indebida fundamentación de sentencias y en general de resolución de causas judiciales*, a criterio del Consejo de la Judicatura. Situación que es, indudablemente, incoherente e inconstitucional.

La naturaleza jurisdiccional de dicho juzgamiento administrativo es absolutamente evidente justamente por las diversas argumentaciones que hace la Corte para representar la inconstitucionalidad de la declaratoria del error inexcusable por parte del Consejo de la Judicatura. Recordemos que en el párrafo 107 el máximo órgano de administración de justicia constitucional concluye:

117 Las negrillas son nuestras.

107. En síntesis, esta Corte Constitucional determina que, para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109, solo un juez o tribunal puede declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable de un juez o jueza, fiscal o defensor público. La facultad correctiva de los jueces establecida en el numeral tres del artículo 131 numeral 3 del COFJ deberá, por tanto, entenderse como un requisito sine qua non para la aplicación conforme a la Constitución del numeral 7 del artículo 109 del COFJ.

Esta misma lógica debió aplicar la Corte Constitucional respecto de la sanción de suspensión prevista en el artículo 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia. Es irracional jurídicamente escudarse en que la conexidad es propia de las acciones de inconstitucionalidad de normas jurídicas, pues lo que la Corte Constitucional hizo en esta sentencia fue juzgar sobre la constitucionalidad del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, y en ese juzgamiento inevitablemente debía encontrar la norma conexas al numeral 7 del artículo 109 referido: el numeral 8 del artículo 108. Ambas normas están hermanadas por el mismo problema: su aplicación por parte del Consejo de la Judicatura implica ejercicio de jurisdicción. No es una conexidad rebuscada. Es directa, y se respalda en diversos e insistentes razonamientos de la misma Corte. En definitiva, es una conexidad que se hilvana con mucha sencillez y lógica.

III.9. El caso concreto que motivó la consulta de constitucionalidad sobre el error inexcusable

La sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020 que venimos comentando tiene por antecedente directo una consulta de constitucionalidad planteada de acuerdo con lo previsto en el artículo 142 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional¹¹⁸.

118 Que determina:

“Art. 142.- Procedimiento.- Las juezas y jueces, las autoridades administrativas y servidoras y servidores de la Función Judicial aplicarán las disposiciones constitucionales, sin necesidad que se encuentren desarrolladas en otras normas de menor jerarquía. En las decisiones no se podrá restringir, menoscabar o inobservar su contenido.

En los antecedentes de esta sentencia la Corte Constitucional resume:

1. El 14 de junio de 2013, el Pleno del Consejo de la Judicatura, dentro del expediente disciplinario No. MOT-762-UCD-012-NA (071-012), resolvió *“acoger parcialmente el informe motivado suscrito por la Directora Provincial de Esmeraldas del Consejo de la Judicatura”* y *“declarar al doctor César Ernesto Hernández Pazmiño, juez primero adjunto de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, responsable de la infracción tipificada en el numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, por error inexcusable”*. En consecuencia, le impuso al referido servidor la sanción de destitución.

2. El 23 de septiembre de 2018, el doctor César Hernández Pazmiño presentó una acción de protección en contra del Pleno del Consejo de la Judicatura. Por sorteo, la causa recayó en la Unidad Judicial Civil con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito con el No. 17230-2018-14804.

(...)

5. Mediante providencia de 07 de marzo de 2019, el doctor Santiago David Altamirano Ruiz, juez de la Unidad Judicial Civil a cargo del caso remitió a la Corte Constitucional la causa *“a fin de que se verifique la constitucionalidad del numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, ya que conforme el contenido del acta de la referida audiencia, existe duda razonable sobre la constitucionalidad de dicha norma”*.

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

Si transcurrido el plazo previsto la Corte Constitucional no se pronuncia, el proceso seguirá sustanciándose. Si la Corte Constitucional resolviera luego de dicho plazo, la resolución no tendrá efecto retroactivo, pero quedará a salvo la acción extraordinaria de protección por parte de quien hubiere sido perjudicado por recibir un fallo o resolución contraria a la resolución de la Corte Constitucional.

No se suspenderá la tramitación de la causa, si la norma jurídica impugnada por la jueza o juez es resuelta en sentencia. El tiempo de suspensión de la causa no se computará para efectos de la prescripción de la acción o del proceso.”

6. El numeral 7 del artículo 109 del Código Orgánico de la Función Judicial, en adelante COFJ, dice textualmente lo siguiente: *“Art. 109. Infracciones gravísimas.- A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: (...) 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.”*

La Corte responde al caso concreto objeto de la consulta, así:

110. Bajo las premisas expresadas en los literales A, B Y C esta Corte Constitucional pasa ahora a examinar el caso concreto presentado por el juez Santiago David Altamirano Ruiz, relativo a la destitución por error inexcusable supuestamente cometido por César Ernesto Hernández Pazmiño cuando este último se desempeñaba como juez. El entonces juez César Ernesto Hernández Pazmiño concedió una acción de protección, el 01 de junio del 2012, al aceptar una demanda presentada en contra de la Policía Nacional, disponiendo la restitución de uno de sus miembros destituidos. El Pleno del Consejo Nacional de la Judicatura resolvió el 14 de junio del 2013, fundamentándose en el numeral 7 del artículo 109 del COFJ, destituir al señor César Ernesto Hernández Pazmiño al calificar su decisión en la referida causa como error inexcusable, tal como se detalla en los antecedentes de esta sentencia.

111. Es claro que en este caso específico el CJ declaró de forma directa, sin una declaración jurisdiccional previa, que el juez incurrió en un error inexcusable. Según se ha expresado anteriormente, el CJ, como órgano administrativo y de gobierno de la Función Judicial, no está facultado por la Constitución para revisar decisiones de tipo jurisdiccional. En consecuencia, en este caso específico, el juez consultante deberá determinar si se ha producido la violación a uno o varios derechos constitucionales del doctor César Hernández Pazmiño.

La Corte reprocha al Consejo de la Judicatura:

Haber declarado de forma directa, sin una declaración jurisdiccional previa, el error inexcusable del juez, en razón de que la Constitución no lo faculta para revisar decisiones jurisdiccionales.

Esta situación nos lleva a plantear los siguientes comentarios jurídicos:

¿El Código Orgánico de la Función Judicial establecía explícita o implícitamente dicha declaración jurisdiccional previa del error inexcusable?

Recordemos que en el párrafo 87 de la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020 la Corte Constitucional explica que “a efectos de ejercer sus facultades disciplinarias sancionatorias debe llevar adelante sumarios administrativos, mismos que en el caso del numeral 7 del artículo 109 del COFJ se inician por dos vías:

87.1. *En virtud de la interposición de un recurso...*

87.2 *Por acción disciplinaria directa ante el CJ: la cual según el artículo 113 del COFJ puede ser de oficio, o por queja o denuncia.”*

Es decir, según la Corte Constitucional el ejercicio de la competencia disciplinaria del Consejo de la Judicatura tiene dos antecedentes: **uno judicial**, *en virtud de la interposición de un recurso:*

cuando el juez o tribunal que conoce de la causa en virtud de un recurso considere que existió dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable por parte del juez que inicialmente conoció la causa y, por tanto, cumpliendo con su obligación de supervisión y corrección, comunica al CJ a fin de que este organismo ejerza el correspondiente control disciplinario, conforme a los artículos 131 numeral 3, 124 y 125 del COFJ.¹¹⁹

119 Que definen, a la época de la sentencia:

“Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

(...)

3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones;”

“Art. 124.- FACULTAD DE SUPERVISIÓN DE LA ACTUACIÓN JURISDICCIONAL.- El juez que conozca de una causa, en virtud de la interposición de un recurso, está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y de ser el caso

Y otro no judicial: “*Por acción disciplinaria directa ante el CJ*”, que puede ser: *de oficio, o por queja o denuncia*.

Es decir, según la Corte Constitucional la competencia disciplinaria que no se ejerce teniendo como antecedente un recurso judicial, es directa. A su vez ésta tiene dos vertientes: la queja o denuncia, y la competencia que se ejerce *de oficio*.

La sentencia tantas veces referida se exploya respecto del ejercicio de la competencia directa que se ejerce de oficio, lo cual considera inconstitucional. La Corte considera que la declaratoria judicial del error inexcusable es condición necesaria para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia.

De lo expuesto queda claro que respecto de la competencia directa, en sus dos vertientes, no existía una exigencia explícita ni implícita de declaratoria judicial previa del error inexcusable. Tanto así que hecha la diferencia en forma expresa en el párrafo 87 en cuanto a las *dos vías* para el ejercicio de la facultad disciplinaria respecto del artículo 109 numeral 7 del indicado Código (destitución por error inexcusable) la Corte *instituye* una interpretación¹²⁰ en el sentido de que (párrafo 94):

Para ser conforme a la Constitución, esta Corte Constitucional considera que el artículo 109 numeral 7 del COFJ deberá ser aplicado por el CJ siempre y necesariamente en relación complementaria

comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente control disciplinario en caso de que advierta que ha habido violación del ordenamiento jurídico. En ningún caso los tribunales, juezas o jueces podrán asumir atribuciones sancionadoras, invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura.”

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

120 *Conforme.*

con el artículo 131 numeral 3 del COFJ por el cual corresponde solo a los jueces “*declarar en las sentencias y providencias respectivas la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones*”. Ello deberá operar tanto en el caso señalado en párrafo 87.1 como en el caso 87.2 de esta sentencia.

En el párrafo 95 la Corte insiste en que en los casos de queja o denuncia deberá dictarse siempre y necesariamente una declaración jurisdiccional previa.

Como hemos señalado, esa exigencia no era explícita ni implícita. Es producto de una interpretación conforme de la Corte Constitucional del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, que plantea para su aplicación una necesaria complementariedad con el artículo 131 numeral 3 del mismo Código.

Así las cosas, lo que en el fondo reprocha la Corte Constitucional al Consejo de la Judicatura es no haber realizado una interpretación conforme a la Constitución del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en los términos que lo hizo la Corte. Técnicamente la interpretación hecha por la Corte Constitucional más parece una *interpretación integradora*. La llamada “relación complementaria” con el artículo 131 numeral 3 nos hace pensar de esta manera.

En nuestro artículo “**EL ERROR INEXCUSABLE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL**” publicado en la revista “Novedades Jurídicas”¹²¹ destacamos:

En otras palabras, la Corte Constitucional reconoce que eran dos caminos diferentes determinados por el propio Código Orgánico de la Función Judicial. Ergo, la actuación del Consejo de la Judicatura tenía base legal, (e incluso constitucional, pues el artículo 181 numeral 3 de la Ley suprema le atribuye potestad

121 HERNÁNDEZ, Miguel (diciembre de 2020). “EL ERROR INEXCUSABLE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL”. *Novedades Jurídicas*. Quito-Ecuador. EDICIONES LEGALES. Año XV, número 174.

sancionadora), al ejercer su competencia teniendo como antecedente uno u otro camino, pero omitió hacer una interpretación jurídica que integre el artículo 109 numeral 7 con el 131 numeral 3 del mismo Código, que establece uno de los dos caminos de antecedente: el judicial. Se trata, pues, de un reproche relativo, pues la incursión en la jurisdicción la autorizó el propio Código Orgánico de la Función Judicial; incursión ciertamente incompatible con la Constitución. Cuestión distinta es la crítica que se le hace al Consejo de la Judicatura anterior: haber utilizado la figura del error inexcusable para perseguir a ciertos jueces; asunto que, por no ser jurídico, no es materia de nuestro análisis.

El caso referido plantea una situación peculiar, pues no se trata de una típica omisión en el cumplimiento del artículo 425 párrafo segundo de la Constitución, que dice: “En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.” *Sino de una competencia fijada por el Código Orgánico de la Función Judicial que no debía operar en la práctica porque la Constitución de la República no habilita al Consejo de la Judicatura a intervenir en cuestiones jurisdiccionales.*

Cabe anotar, y esto es importante en el entendimiento de esta cuestión, que el error inexcusable como causa de destitución de jueces no constó en el texto original del Código, sino que fue incorporado como consecuencia de un referéndum convocado por el Presidente de la República de la época, como ha quedado precisado con anterioridad en este trabajo académico. Sólo los fiscales y los defensores públicos podían ser destituidos por error inexcusable. En definitiva, dicho error como causa de destitución invadió el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial incorporando a los jueces.

Desde nuestro punto de vista la falta de definición legal del error inexcusable ha sido un tropiezo constitucional. No era posible, en aplicación de una interpretación jurídica integradora del Código Orgánico de la Función Judicial, extraer *un contenido específico del*

error inexcusable para aplicarlo en casos concretos. Lo que dio lugar a que se pueda incursionar con bastante amplitud en el contenido de las decisiones judiciales. La construcción del contenido del error inexcusable dependió de su aplicador: el Consejo de la Judicatura, el cual fue muy criticado. La noción del error inexcusable, empezando por su nombre, es fácil de inferir con sentido común, con investigación jurídica y con el estudio de legislación y jurisprudencia extranjeras, pero creemos que ello no permitía superar el tropiezo constitucional de su falta de definición legal.

A partir de la sentencia de la Corte Constitucional materia de nuestro análisis está claro para los justiciables que el Derecho Disciplinario tiene bastante amplitud sin que ella afecte el principio de legalidad, en criterio de la Corte; pero esa amplitud de concepción no era exigible antes de la sentencia, habida consideración de que el artículo 76 numeral 3 de la Constitución ecuatoriana, como parte del debido proceso establece:

Art.76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden*¹²², *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*¹²³; 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.

La aplicación de una sanción cuyo contenido no estaba descrito o conceptualizado en la ley convertía en inconstitucional la aplicación del error inexcusable. Reiteramos, con la sentencia la Corte ha sentado la flexibilidad jurídica exigible del Derecho Disciplinario, lo cual se entiende no sacrifica el principio de legalidad. *Desde el punto de vista del servidor público esa flexibilidad le hace un flaco favor.* Se trata

122 Las negrillas son nuestras.

123 Las negrillas son nuestras.

de una flexibilidad que no abona a favor del sujeto que se juzga. Por ende, es una flexibilidad poco común.

A pesar de la crítica por la aplicación de la figura del error inexcusable a los jueces, dejamos sentado una vez más que el Código Orgánico de la Función Judicial, vigente a la época de la sentencia 3-19-CN/20, autoriza a que se sancione administrativamente con la SUSPENSIÓN del cargo a las juezas y jueces por la fundamentación indebida de sus decisiones de fondo, al tenor del artículo 108 numeral 8 de dicho Código, vigente a la época de la sentencia, tal como lo hemos representado y criticado en este mismo trabajo.¹²⁴ A este respecto es pertinente señalar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso QUINTANA COELLO Y OTROS VERSUS ECUADOR, mediante sentencia del 23 de agosto de 2013¹²⁵ expresó sobre los estándares generales de la independencia judicial, entre otros, lo siguiente:

144.

(...)

Conforme a la jurisprudencia de esta Corte y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, así como de conformidad con los Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura (en adelante “Principios Básicos”), 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.

154. Finalmente, la Corte ha señalado 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.

124 En el subtítulo: ES INCONSTITUCIONAL LA DECLARATORIA DE ERROR INEXCUSABLE POR PARTE DEL CONSEJO DE LA JUDICATURA, PERO ES CONSTITUCIONAL LA SANCIÓN DE ÉSTE POR LA INDEBIDA MOTIVACIÓN JUDICIAL.

125 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_266_esp.pdf
Páginas 45 y 49.

El Tribunal estima 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. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad. Asimismo, existe una relación directa entre la dimensión objetiva de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad.

155. Teniendo en cuenta los estándares señalados anteriormente, la Corte considera que: 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 público, establecido en el artículo 23.1.c de la Convención Americana.

Tenemos nuestras dudas sobre si la flexibilidad de la Corte Constitucional respecto del Derecho Disciplinario es compatible con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y sobre todo si es correcta. Nuestra Corte no encuentra problema constitucional por el hecho de que una ley no defina con especificidad en qué consiste la falta disciplinaria objeto de sanción. Así, en el párrafo 46 determina:

46. En consecuencia, el carácter frecuentemente abierto y menos estricto de los tipos disciplinarios no significa necesariamente la eliminación, violación o inaplicación del principio de legalidad. El principio de legalidad puede concretarse de forma específica en estas materias y se satisface mediante remisiones pertinentes a otras disposiciones legales, como las relativas a los deberes incumplidos del servidor judicial establecido en la ley...

Agregamos nosotros: si las remisiones están establecidas en la ley, no hay problema. Si se coligen con absoluta claridad, tampoco. En el caso concreto del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia no existe remisión a otra norma legal del mismo Código, ni a otra disposición legal de un cuerpo jurídico diferente. Tampoco contiene tal artículo 109 numeral 7 una descripción del error inexcusable. La Corte sorteó este problema constitucional, y consideró, como hemos revisado con amplitud, inconstitucional que el Consejo de la Judicatura aplique la sanción del error inexcusable sin una declaratoria jurisdiccional previa. Pero, curiosamente, no encontró óbice constitucional al artículo 108 numeral 8 del mismo Código vigente a la época de la sentencia, que establece la sanción de suspensión de la jueza o juez por fundamentación indebida de sus decisiones de fondo, como si adentrarse en la motivación jurídica de los jueces y juzgarla no fuese incursionar en un asunto jurisdiccional.

Tanto es así lo que afirmamos, esto es, que la Corte no encontró tropiezo constitucional en el artículo 108 numeral 8 del Código Orgánico de la Función Judicial vigente a la época de la sentencia, que en el párrafo 42 de la sentencia señaló como ejemplo de tipicidad general al recién citado artículo 108 numeral 8:

*42. En el mismo COFJ se incluyen varias normas disciplinarias que realizan descripciones generales de conductas sancionables. Así por ejemplo, para el entendimiento del artículo 108 numeral 8, el cual considera infracción grave a la indebida motivación de actos administrativos, resoluciones o sentencias, es indispensable remitirse al artículo 76 numeral 7 literal l de la Constitución...*¹²⁶

Nos parece incluso que la Corte mezcla conceptualmente cuestiones jurídicas diferentes: la necesidad de la descripción típica y la conducta judicial. Así, en el párrafo 48 de la sentencia No 3-19-CN/20 define:

48. Para esta Corte Constitucional, la indicación precisa de lo que constituye una falta disciplinaria para efectos de aplicación del

126 Las cursivas son nuestras.

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 impone al intervenir en procesos judiciales.

El artículo 109 numeral 7, vigente a la época de la sentencia, no se refiere a deberes funcionales, explícita ni implícitamente. Trata del error inexcusable como causal de destitución de jueces, fiscales y defensores públicos.

Capítulo II

ACTUALIDAD DEL ERROR JUDICIAL Y DEL ERROR INEXCUSABLE

I. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA No. 3-19-CN/20 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL

I.1. Introducción

Globalmente hablando el gran aporte de la tantas veces comentada sentencia No 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional es haber dejado claro que el Consejo de la Judicatura no puede incursionar válidamente en el juzgamiento de las decisiones judiciales, pues una actuación así vulnera el principio constitucional de la independencia *interna* de la Función Judicial, dogma conquistado en el Ecuador en la Constitución Política publicada en el Registro Oficial No 1 del 11 de agosto de 1998, específicamente en el artículo 199.¹²⁷ La sentencia es importante y valiosa, pues delimita la actuación del Consejo de la Judicatura frente a la figura extrema del error inexcusable: no puede declararlo directamente y en función de ello destituir al juez que haya incurrido, a su criterio, en tal error. La declaración de ese error corresponde, en términos genéricos, a los tribunales de alzada que deben conocer el caso que se juzga en función de la interposición de un recurso conforme a la legislación aplicable. La sentencia es también orientadora, entre otras razones, porque la Constitución de la República vigente atribuye al Consejo varias veces nombrado,

127 **Art. 199.-** Los órganos de la Función Judicial serán independientes en el ejercicio de sus deberes y atribuciones. Ninguna función del Estado podrá interferir en los asuntos propios de aquellos.

Los magistrados y jueces serán independientes en el ejercicio de su potestad jurisdiccional aun frente a los demás órganos de la Función Judicial; sólo estarán sometidos a la Constitución y a la ley." (Las cursivas son nuestras)

como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, *potestad sancionadora*.

En efecto, el artículo 181 numeral 3 de la Ley suprema consagra:

Art. 181.- 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**¹²⁸. Todos los procesos serán públicos y las decisiones motivadas.

La valiosa sentencia tantas veces comentada dio lugar a varias reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, publicadas en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2021, siendo de destacar que uno de los considerandos de dicha Ley Reformatoria consignó expresamente lo siguiente:

Que, para garantizar la progresividad de los derechos, es necesario regular adecuadamente la aplicación de la figura del error inexcusable en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y consolidar su aplicación efectiva, precautelado la seguridad jurídica y el derecho de los ciudadanos a exigir una administración eficiente y eficaz, en el marco del ordenamiento jurídico vigente;

I.2. Un innovador concepto de error judicial

Independientemente de la específica reforma legal relativa al error inexcusable y a las disposiciones conexas al mismo, el artículo 2 de las indicadas variantes del 8 de diciembre de 2020 *impone un nuevo concepto de error judicial*. En efecto, tal disposición determina:

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 aplica-

¹²⁸ Queda claro, pues, que el Consejo de la Judicatura es un órgano sancionador de la Función Judicial.

Las negrillas son nuestras.

ción 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.¹²⁹

Además de la obvia relevancia del error judicial por constituir la antítesis del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva –deter-

129 El texto completo del señalado artículo 2 es el siguiente:

“Art. 2.- Sustitúyese el contenido del artículo 32 por el siguiente texto:

“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.”

minado en el caso del Ecuador en el artículo 75 de la Constitución¹³⁰, pues no puede haber tutela judicial allí donde el encargado de proteger los derechos e intereses se equivoca en la pertinente resolución de fondo en la cual decide sobre la protección de un determinado derecho, la definición de tal error tiene extrema importancia en razón de que la Constitución de la República dispone que el Estado responde por error judicial. En otras palabras, la responsabilidad reparadora estatal está condicionada en función de la determinación de lo que ha de entenderse por error judicial. Es, pues, la configuración de tal error lo que activa la responsabilidad indicada a cargo del Estado. De ahí la importancia de su delimitación conceptual.

Recordemos que el artículo 11 numeral 9, penúltimo párrafo, de la Constitución vigente dispone con absoluta claridad lo siguiente:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

(...)

9.

(...)

El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso."¹³¹

Si la conceptualización legal del error judicial es equivocada por exagerada, desubicada, irreal, etc, es evidente que causará afectación al justiciable, pues la responsabilidad reparadora depende de tal conceptualización. Si la disposición legal ubica conceptualmente al error judicial como un error extremo, ello quiere decir que el justi-

130 Que dice:

"Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito 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 en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley."

131 Las cursivas son nuestras.

cial no podrá exigir reparación al Estado por un error que no tenga tal magnitud o carácter extremo, debilitando con ello el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva.

Analicemos ahora si la novedosa conceptualización legal del error judicial, producto de la indicada reforma al Código Orgánico de la Función Judicial del 8 de diciembre de 2020, permite ubicarla como una determinación extrema. Revisemos, pues, los elementos de tal descripción jurídica.

Según el artículo 2 de la señalada reforma, el error judicial:

- 1.- Implica una alteración de los hechos; o
- 2.- Una equivocación inaceptable e incontestable en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas específicas en la sustanciación y resolución de un determinado proceso judicial.

Lo inaceptable e incontestable en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas aproxima la definición legal de error judicial al error inexcusable. En efecto, recordemos que la sentencia No 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional precisó sobre el error inexcusable, entre otros, lo siguiente: 1) “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.” (Párrafo 69); 2) es absurdo y arbitrario, “pues se halla fuera de las posibilidades interpretativas o constataciones fácticas generalmente reconocidas como jurídicamente razonables y aceptables”. (Párrafo 69)

La indicada aproximación que hace la definición legal tiene su antecedente directo en la misma sentencia No 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional, pues ésta plantea, entre otros, lo que sigue:

64. ... 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 *consistente, en sen-*

*tido amplio, en una inaceptable interpretación o aplicación de normas jurídicas, o alteración de los hechos referidos en la litis...*¹³²

La misma Corte Constitucional hace una distinción importante entre el error judicial no excusable y el error judicial inexcusable. Revisemos el párrafo 72 de la sentencia:

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*¹³³. Por el contrario, con frecuencia, el sistema procesal hace posible corregirlos mediante la interposición de diversos medios de impugnación.

Ahora bien, lo que la ley llama “alteración de los hechos” puede referirse en realidad a una equivocada *interpretación* de los mismos, pues los hechos como fenómenos fácticos no pueden ser “alterados” desde el escritorio del juez. Como se sabe, *los hechos también se interpretan* en función de las pruebas que se agreguen al correspondiente proceso judicial. El juez para llegar a una conclusión sobre los hechos depende de las pruebas que se presenten sobre los mismos. Pisamos, pues, el campo de la valoración probatoria. Para entender esto de la interpretación de los hechos es necesario que distingamos entre *hechos externos, hechos percibidos y hechos interpretados*. Para la explicación de estos elementos contamos con el auxilio de Juan Francisco Loría González, quien explica esta cuestión jurídica con

132 Las cursivas son nuestras.

133 Esta afirmación de que no producen daño grave nos parece aventurada.

Las cursivas son nuestras.

claridad en su tesis de grado para optar por el título de Licenciado en Derecho en la Universidad de Costa Rica¹³⁴:

Hecho externo es algo que ocurre en una realidad externa a nosotros y cuya existencia es independiente de nuestra percepción y comprensión, así como de la descripción que hagamos de él. Desde esta perspectiva, los hechos son eventos que ocurren en el mundo empírico, en una realidad material exterior. Estos hechos materiales son percibidos por nuestros sentidos; de esta manera, nuestro conocimiento de la realidad se funda en gran medida en la experiencia o percepción sensorial.

Los hechos externos son acontecimientos que se producen en la realidad sensible, sea con la intervención humana (hechos externos humanos), sea sin esa intervención (hechos externos naturales).¹³⁵

(...)

Hecho percibido corresponde a la imagen o la información que nuestros sentidos nos proporcionan de un hecho externo, esto es, al conjunto de datos sensoriales causados por el hecho externo. Pero nuestro intelecto actúa de alguna manera sobre los datos sensoriales, clasificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos, esto es, individualizándolos como un hecho-caso de algún hecho-tipo.

Hecho interpretado es el resultado de subsumir un hecho percibido en una clase de hechos, clasificándolos como un caso de alguna clase genérica de hechos, esto es, individualizándolos como un hecho-caso de algún hecho-tipo.

La relación entre el hecho externo y el hecho percibido es causal, mientras que la relación entre el hecho percibido y el hecho interpretado es inferencial.

134 Titulada "LA PRUEBA DE LOS HECHOS: APROXIMACIÓN CRÍTICA A LAS BASES ARGUMENTALES DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL". 2010.

<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzG1kPXNJSdKf1bFFLBC TqCJQCN?projector=1&messagePartId=0.1>

135 Página 28.

El hecho externo es totalmente independiente del observador. El hecho percibido es sólo parcialmente independiente del observador, porque, por un lado, está causado por el hecho externo, pero, por otro lado, está condicionado por los órganos sensoriales del observador y las circunstancias en que tiene lugar la percepción. El hecho interpretado es una construcción, o si se prefiere una reconstrucción, que realiza el observador a partir de la información percibida y de un trasfondo de conceptos y recuerdos de experiencias previas. Así no es lo mismo el hecho real de que una persona agita su brazo, la percepción que un observador tiene de ese movimiento, y la interpretación que hace de ese movimiento como un saludo, una amenaza, un aviso de peligro, una señal a otro para cometer un robo, u otros. Pues bien, como veremos de seguido, entre el hecho externo y el hecho percibido pueden surgir problemas de percepción, y entre el hecho percibido y el hecho interpretado, pueden ocurrir problemas de interpretación.¹³⁶

El proceso de conocimiento no se agota en la percepción. Conocemos un objeto cuando lo hemos interpretado, esto es, cuando hemos clasificado ese hecho en alguna de nuestras categorías, en alguna clase de hechos, por lo que a los problemas de percepción debemos añadir los de interpretación. Para captar la información significativa acerca del mundo externo necesitamos contrastar los datos sensoriales con los conocimientos que ya llevamos con nosotros mismos en el momento de la percepción.

La interpretación es, por consiguiente, una especie de subsunción, que requiere de categorías, creencias, experiencias previas, presuposiciones, prejuicios, adquiridas a lo largo de nuestro desarrollo dentro de una cultura, que constituyen lo que, usando libremente un término de John Searle (1997), citado por González Lagier (2005) podríamos llamar el Tránsito.¹³⁷

Hechas estas precisiones es importante destacar que si interpretamos literalmente la definición legal de error judicial, es claro que hay una exigencia copulativa en cuanto a que lo inaceptable e incontestable de la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas específicas debe referirse a la *sustanciación Y resolución* de un de-

136 Páginas 29 y 30.

137 Página 32.

terminado proceso judicial, en cuyo caso la configuración del error judicial será completamente difícil. En otras palabras, literalmente entendida tal definición, si el juez se equivoca en forma inaceptable e incontestable en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas específicas *en la resolución* de un determinado proceso judicial no cometería error judicial, pues éste exige que el yerro se refiera a LA SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN, y no únicamente a la resolución, ni únicamente a la sustanciación. Por lo demás, errores inaceptables e incontestables en la interpretación o aplicación de disposiciones jurídicas específicas en la SUSTANCACIÓN de procesos judiciales parece algo de difícil ocurrencia, o al menos poco común.

Amén de la exigencia copulativa antes señalada, de difícil configuración práctica, nos parece que la conceptualización del error judicial establecida en la puntual reforma del artículo 2 de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial del 8 de diciembre de 2020, es extrema, y por ende afecta a los justiciables en la medida en que condiciona con exageración la responsabilidad reparadora del Estado. *El administrado tendría que soportar los errores judiciales que no sean extremos, esto es, los que no cumplan con las exigencias contenidas en la indicada definición legal.*

Reiteramos que la conceptualización legal tantas veces referida del error judicial no inexcusable, por su contenido se aproxima al denominado error inexcusable. En efecto, el artículo 20 numeral 3, párrafo tercero de la misma Ley reformativa define:

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.

No sólo que el concepto de error judicial no inexcusable se aproxima al de error inexcusable, sino que, comparando las dos defini-

ciones legales, por increíble que parezca, terminan equivaliendo, lo cual es un grave error (inexcusable).

Lo dañino, según la definición de error inexcusable que hemos reproducido, es consecuencia de lo grave. Y lo grave está marcado por la obviedad y la irracionalidad que se produce por el hecho de que la interpretación de las normas o la apreciación de los hechos de una causa están fuera de las posibilidades lógicas y razonables de interpretación de las normas o de apreciación de los hechos. Más aún, en el caso del error inexcusable no existe la exigencia copulativa de que el yerro deba versar sobre la *sustanciación y resolución* de un determinado proceso judicial, como sí ocurre, literalmente, en el caso del error judicial no inexcusable.

Sobre el carácter dañino del error inexcusable la tantas veces citada sentencia había determinado en el número 68 lo siguiente:

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.

Otro elemento de no poca relevancia en el caso del error inexcusable es que, según la indicada sentencia 3-19-CN/20 de la Corte Constitucional, *para su configuración no exige tener un carácter firme*, es decir, es independiente de la resolución que se dicte como consecuencia de la interposición del correspondiente recurso judicial en la causa en que se cometió dicho error inexcusable. Recordemos los específicos señalamientos de tal sentencia:

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.*¹³⁸

106. Sin perjuicio de que las partes propongan los recursos de los cuales se crean asistidos, *la declaración jurisdiccional previa de la existencia de manifiesta negligencia, error inexcusable o dolo constituirá condición suficiente para que el CJ inicie el sumario administrativo.*¹³⁹

La no exigencia del carácter firme de la actuación judicial se confirmó en la referida Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial. En efecto, el artículo 23 de la misma ordenó:

“Artículo 23.- Agrégase a continuación del artículo 109.2 incorporado, el siguiente:

“Art. 109.3.- Parámetros mínimos para la declaración judicial de error inexcusable.- En el caso del error inexcusable, la autoridad judicial que lo declare deberá verificar los siguientes parámetros mínimos:

1. 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.
2. 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.
3. 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.

138 Las cursivas son nuestras.

139 Las cursivas son nuestras.

Esta declaración judicial, por tanto, será realizada con la mayor seriedad y responsabilidad y permitirá escuchar a la o el servidor judicial; adecuadamente motivada; tramitada con prontitud e imparcialidad; y, de acuerdo con el procedimiento pertinente. Este procedimiento incluirá en esta etapa, la debida confidencialidad, a menos que la servidora o el servidor judicial soliciten lo contrario.

No es indispensable que el acto cause ejecutoria y sea inimpugnable.”¹⁴⁰

I.3. Error judicial, vacío normativo y responsabilidad estatal

La Corte Constitucional para el periodo de transición¹⁴¹ expidió una importante sentencia en la cual asume una trascendente posición jurídica ante un vacío normativo de la época, relativo al ejercicio de la acción reparadora ante el error judicial. La Corte plantea¹⁴², entre otros, lo siguiente:

Más allá del sustento jurídico que la institución de la indemnización por error judicial pueda presentar, su importancia radica en el cúmulo de garantías que está llamada a proteger; el legislador se ha preocupado de asegurar a las personas ciertos derechos, protegiéndolos constitucionalmente de los agravios que, eventualmente, pueden sufrir a consecuencia de una resolución injustificadamente errónea o arbitraria; no obstante, la omisión normativa para su implementación procesal coloca a la accionante en una situación de indefensión e injusticia...

Por otra parte, cabe señalar que entre los principios que complementan el derecho a indemnización por error Judicial, está aquel que emana del artículo 11 numeral 9 en cuanto al más alto deber del Estado que consiste en respetar y hacer respetar los derechos

¹⁴⁰ Las negrillas son nuestras.

¹⁴¹ Es decir, el Tribunal Constitucional creado en la Constitución de 1998, que se autoproclamó Corte Constitucional para el período de Transición, ante la ausencia de definición constitucional respecto del destino de la justicia constitucional hasta que se posesione la primera Corte Constitucional.

¹⁴² Sentencia No 007-09 – SEP-CC. Caso: 0050-08-EP. Expedida el 19 de mayo de 2009. Páginas 24 a 27.

<http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/b474e872-a08c-4fce-86c1-1ff0bde9fb4a/0050-08-EP-res.pdf>

garantizados en la Constitución, la reparación a los derechos de los particulares por las acciones u omisiones de las funcionarias y funcionarios en el desempeño de sus cargos; en concordancia con el Art. 226 en cuanto a que las instituciones del Estado, organismos, dependencias y personas que actúen en virtud de una potestad estatal deben actuar dentro de la esfera de sus facultades; y con el Art. 426 en cuanto a que las juezas y jueces aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente; y, la Supremacía constitucional establecida en el Art. 424 que señala que la Constitución prevalece sobre cualesquiera otra norma del ordenamiento jurídico, las cuales deben guardar conformidad con las disposiciones constitucionales.

No se puede concebir que la única alternativa que reste para hacer efectiva la responsabilidad del Estado, sea acudir al derecho internacional...Y, en el caso que nos ocupa, se coarta el ejercicio de un derecho a la reparación e indemnización por error judicial, debido a un vacío legal.

Entonces, para dar cumplimiento al mandato constitucional frente al error judicial, corresponde aclarar la norma y/o llenar el vacío, de manera tal que se haga efectiva la responsabilidad del Estado y se indemnice por el error judicial; así se logrará que la acción indemnizatoria cobre plena aplicación y esté, por fin, librada de aquellos elementos que entraban su existencia práctica.

¿Cómo la omisión legislativa debe ser superada mediante una sentencia integradora, aditiva?

Partiendo de la premisa de que las sentencias “integradoras” encuentran su fundamento en el carácter normativo de la Constitución, es en donde el juez constitucional, en aras de asegurar la integridad y la supremacía de la Constitución, debe incorporar en el orden legal los mandatos constitucionales. Por ello, si el juez para decidir un caso, se encuentra frente a una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, como lo que ahora nos ocupa, ya sea porque el enunciado es contrario a la Constitución, el juez debe proyectar los mandatos

constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione, el orden legal con nuevos contenidos normativos. En este caso, en manera alguna, el juez constitucional estará legislando, pues lo único que hará será dar aplicación al principio acorde a la Constitución, que como “norma de normas” tiene una suprema fuerza normativa. Las sentencias integradoras también se fundamentan en el principio de efectividad, puesto que los órganos del Estado en general y la Corte Constitucional en particular, debe buscar en sus actuaciones, hacer realidad los principios, derechos y deberes constitucionales así como el orden de valores que la Norma Suprema aspira a instaurar...

El origen de estas sentencias aditivas o integradoras se encuentra en una específica situación que suele enfrentar la Corte Constitucional cuando, al interpretar la ley cuestionada, descubre que el legislador ha regulado una materia, pero lo ha hecho de manera incompleta.

Evidencia esta sentencia el enorme poder de la Corte Constitucional del Ecuador. En reiterados casos la Corte ha expedido verdaderas políticas públicas. El fundamento: un marcado activismo judicial. Dicho sea de paso, el activismo judicial, globalmente hablando, es positivo para la vivencia efectiva de los derechos humanos.

Palabras más, palabras menos, en el caso que acabamos de copiar la Corte proclama su competencia reformadora, sin reconocerlo conceptualmente. Competencia reformadora que ha ejercido reiteradamente.

I.4. Error judicial: Colombia y España

En la sentencia C-037/96 de la Corte Constitucional de Colombia (Revisión constitucional del proyecto de ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, “Estatutaria de la Administración de Justicia”)¹⁴³ este órgano de administración de justicia determinó con claridad su criterio sobre la definición de error judicial consignada en el artículo 66 del proyecto de ley.

143 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-037-96.htm>

El texto de la definición es el siguiente:

“ARTICULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”

La Corte Constitucional señaló, entre otros:

En segundo lugar, debe decirse que el error jurisdiccional no puede ser analizado únicamente desde una perspectiva orgánica como parece pretenderlo la norma bajo examen. Por el contrario, la posible comisión de una falla por parte del administrador de justicia que conlleve la responsabilidad patrimonial del Estado, debe ser estudiada desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que al juez, por mandato de la Carta Política, se le otorga una autonomía y una libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento y, asimismo, aplicar las normas constitucionales o legales que juzgue apropiadas para la resolución del respectivo conflicto jurídico (Art. 228 C.P.). Dentro de este orden de ideas, se insiste, es necesario entonces que la aplicabilidad del error jurisdiccional parta de ese respeto hacia la autonomía funcional del juez. Por ello, la situación descrita no puede corresponder a una simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del 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. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”. Sobre el particular, la Corte ha establecido:

Una actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando

la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona.

II.3.2 La Constitución Española¹⁴⁴ consagra en el artículo 121 la responsabilidad estatal por error judicial. La disposición ordena:

“Artículo 121

Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.”

Y el artículo 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de dicho país¹⁴⁵ establece:

Artículo 292. Responsabilidad patrimonial del Estado

1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.
2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí sola derecho a indemnización

Sobre el artículo 121 de la Constitución de España hay muy importante jurisprudencia. Así, la sentencia STC 49/2000, de 16 de febrero (RTC 2000,49)¹⁴⁶ conceptualizó el error judicial:

¹⁴⁴ <https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalle-constitucioncompleta/index.html#t6>

¹⁴⁵ https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/ley_poder_judicial.pdf

¹⁴⁶ CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. CIVITAS Legislación y jurisprudencia. 2002. Madrid. Páginas 427 y 428.

FJ 3: “En nuestra STC 325/1994 (RTC 1994,325) señalábamos que “importa y mucho subrayar que la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la cual remite la Constitución, no contiene una definición de lo que sea el error judicial, convirtiéndolo así en un concepto jurídico indeterminado, cuya concreción ha de hacerse casuísticamente, en el plano de la legalidad, por los Jueces y Tribunales”. Pues bien, el Tribunal Supremo ha ido configurando los requisitos que han de concurrir para que pueda apreciarse el error judicial, exponiéndolos en la resolución impugnada y aplicándolos al caso concreto que se le sometía a enjuiciamiento, sin que pueda decirse que la argumentación vertida es arbitraria, en el sentido de haber efectuado una aplicación *ad casum*, ni irrazonable ni incurso en error patente. En efecto, no identifica el error judicial con la incorrección de la resolución, que en el supuesto contemplado fue declarada por este Tribunal, sino con equivocaciones flagrantes que puedan afectar al fondo o a la forma, esto es, errores palmarios, patentes y manifiestos de los que no pueda hacerse cuestión por su equivocidad (FJ 2)”

En otra sentencia relativamente reciente, la número STS 1484/2019 de 6 de mayo de 2019, el Tribunal Supremo de España ha sostenido con absoluta elocuencia¹⁴⁷ lo siguiente:

SEGUNDO.- *Presupuestos necesarios para la prosperabilidad de la demanda de error judicial.*

Esta sala ha reiterado que para la apreciación de la existencia de error judicial es necesario que se esté ante una equivocación manifiesta y palmaria en la “fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley”. Así lo hacen, entre otras, las sentencias de 26 septiembre 2017 (error judicial 4/2017, FJ 3.0), de 21 octubre 2016 (error judicial 9/2016, FJ 2.0), de 28 abril 2016 (error judicial 1/2016, FJ 2.0), de 9 diciembre 2015 (error judicial 9/2016, FJ 3.0) y de 23 abril 2015 (error judicial 15/2013, FJ 5.0), con cita de otras anteriores de 5 abril 2013 (error judicial 8/2012) y de 14 mayo 2012 (error judicial 4/2011).

147 <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e66e1865bd01b0b76182366b38247412179e3f439af7b2cc>

La sentencia dictada por esta sala núm. 3/2018, de 25 septiembre, afirma que el proceso para obtener la declaración judicial de la existencia de error judicial es de cognición limitada, de forma que ni siquiera puede analizarse en él el acierto o desacierto de la resolución a la que se imputa el error, sino únicamente si ésta se ha mantenido dentro de los límites de la lógica y la razonabilidad en la aplicación de los hechos y en la interpretación del derecho, con cita, entre las más recientes, de las sentencias de 26 septiembre 2017 (error judicial 2/2017, FJ 2.0), 21 octubre 2016 (error judicial 9/2016, FJ 2.0) y de 21 octubre 2016 (error judicial 9/2016, FJ 2.0).

La doctrina reiterada sobre la naturaleza y límites del proceso por error judicial se pronuncia en los siguientes términos: i) solo un error craso, evidente e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial; ii) el error judicial, considerado en el artículo 293 LOPJ como consecuencia del mandato contenido en el artículo 121 CE, no se configura como una tercera instancia ni como un claudicante recurso de casación, por lo que solo cabe su apreciación cuando el correspondiente tribunal haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, y no puede ampararse en el mismo el ataque a conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales; iii) el error judicial es la equivocación manifiesta y palmaria en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley; iv) el error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico; v) no existe error judicial cuando el tribunal mantiene un criterio racional y explicable dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, ni cuando se trate de interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico; vi) no toda posible equivocación es susceptible de calificarse como error judicial; esta calificación ha de reservarse a supuestos especiales cualificados en los que se advierta una desatención del juzgador, por contradecir lo evidente o por incurrir en una aplicación del derecho fundada en normas inexistentes, pues el error judicial ha de ser, en definitiva, patente, indubitado e incontestable e, incluso, flagrante; y vii) no es el desacierto de una resolución judicial lo que se trata de corregir con la declaración de error de aquélla,

sino que, mediante la reclamación que se configura en el artículo 292 y se desarrolla en el siguiente artículo 293, ambos de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se trata de obtener el resarcimiento de unos daños ocasionados por una resolución judicial viciada por una evidente desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible, que provocan una resolución absurda que rompe la armonía del orden jurídico.

I.5. Etapas del procedimiento y normas para el procedimiento disciplinario por error inexcusable (manifiesta negligencia y dolo) en el Ecuador

El artículo 21 de la Ley Reformativa al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020 estableció:

Artículo 21.- Agrégase a continuación del artículo 109, el siguiente:

“Art. 109.1.- Etapas del procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable.- El procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable implicará, en todos los casos, las siguientes etapas diferenciadas y secuenciales:

1. Una primera etapa integrada por la declaración jurisdiccional previa y motivada de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y/o error inexcusable, imputables a una jueza, juez, fiscal o defensora o defensor público en el ejercicio del cargo;
2. Una segunda etapa, consistente en un sumario administrativo con las garantías del debido proceso ante el Consejo de la Judicatura por la infracción disciplinaria.

La declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, será siempre adecuadamente motivada. El sumario administrativo correspondiente garantizará el debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa de la o el funcionario judicial sumariado, así como el deber de motivación de estas decisiones por parte de las autoridades judiciales y administrativas.”

El artículo 22 de la misma Ley ordenó:

Artículo 22.- Agrégase a continuación del artículo 109.1 incorporado, el siguiente:

“Art. 109.2.- Normas para el procedimiento disciplinario por dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable.- El Consejo de la Judicatura dará inicio al sumario administrativo cuando, en virtud de la interposición de un recurso, la jueza, el juez o tribunal consideran que existió dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable por parte de la juez o jueza que conoció la causa en un inicio y, por tanto, en cumplimiento de su obligación de supervisión y corrección, comunica al Consejo de la Judicatura a fin de que este organismo ejerza el correspondiente control disciplinario, conforme con los artículos 131 número 3, 124 y 125 de este Código. La declaración jurisdiccional previa, constituirá condición suficiente para que el Consejo de la Judicatura inicie el sumario correspondiente.

En procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla la o el juez del nivel orgánicamente superior. En el caso de las y los jueces y las y los conjuces nacionales, la declaratoria deberá realizarla el Pleno de la Corte Nacional. En procesos de garantías jurisdiccionales constitucionales, la declaratoria jurisdiccional deberá realizarla el tribunal del nivel inmediato superior que conoce el recurso de apelación y, en el caso de las autoridades judiciales de última instancia, la Corte Constitucional. 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 de este Código. En el caso de las y los fiscales y de las y los defensores públicos se aplicarán las mismas reglas que corresponderían a la jueza o el juez ante el cual se produjo la presunta falta disciplinaria, por lo cual la declaratoria previa la realizará el tribunal jerárquico superior de la jueza o el juez.

En los casos de denuncia por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, deberá dictarse siempre y necesariamente una declaración jurisdiccional previa por parte del juez o tribunal que

conoce la impugnación respectiva. El Consejo de la Judicatura se limitará a requerir esta declaración jurisdiccional sobre la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, sin expresar por sí mismo, criterio alguno sobre la real existencia o naturaleza de la falta. Para este efecto el Consejo de la Judicatura requerirá a la o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia o a la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, según el caso o jerarquía orgánica superior, sortee un tribunal especializado o afín de la materia de la queja o denuncia para que emita la declaración previa requerida. Si la parte denunciante no adjunta la referida declaración jurisdiccional o la o el juez o tribunal no la dictan, la denuncia será archivada. En ningún caso, la denuncia será tramitada, de manera directa, por el Consejo de la Judicatura, sin la declaración jurisdiccional señalada en este artículo.

El Consejo de la Judicatura no requerirá de la declaración jurisdiccional previa para el ejercicio de la acción disciplinaria respecto a otras infracciones establecidas en esta Ley.

El control disciplinario tiene como objeto valorar la conducta, idoneidad y el desempeño de las y los servidores judiciales en tanto funcionarias y funcionarios públicos. Por esta razón, aun cuando exista una declaración previa por parte de un órgano jurisdiccional, el Consejo de la Judicatura analizará y motivará, de forma autónoma, la existencia de una falta disciplinaria, la gravedad de la conducta y la proporcionalidad de la sanción.”

Los citados artículos 131 número 3, 124 y 125 del Código Orgánico de la Función Judicial tienen el texto que vamos a reproducir, siendo importante precisar que el primero y el último fueron sustituidos por mandato de los artículos 36 y 34 de la referida Ley Reformatoria. El artículo 124 mantiene el mismo texto de antes de dicha Ley. Revisemos las tres disposiciones.

Artículo 36.- Sustitúyese el contenido del número 3 del artículo 131, con el siguiente texto:

“3. 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;”

El encabezado del artículo 131 es el siguiente:

“Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:”

Antes de la señalada reforma el artículo 131 numeral 3 definía:

Art. 131.- FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben:

(...)

3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones.

El artículo 124 define:

Art. 124.- FACULTAD DE SUPERVISIÓN DE LA ACTUACIÓN JURISDICCIONAL.- El juez que conozca de una causa, en virtud de la interposición de un recurso, está obligado a revisar si las servidoras y servidores de la Función Judicial observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, y de ser el caso comunicar al Consejo de la Judicatura, a fin de que ejerza el correspondiente control disciplinario en caso de que advierta que ha habido violación del ordenamiento jurídico.

En ningún caso los tribunales, juezas o jueces podrán asumir atribuciones sancionadoras, invadiendo el campo de atribuciones del Consejo de la Judicatura.

Y el artículo 125 tiene el siguiente contenido, en aplicación del artículo 34 de la varias veces citada Ley Reformatoria:

Artículo 34.- Sustitúyese el contenido del artículo 125 con el siguiente texto:

“Art. 125.- Actuación inconstitucional.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que haya 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 denuncia con base en lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.”

Antes de la Ley Reformatoria al Código Orgánico de la Función Judicial, publicada en el suplemento del Registro Oficial No 345 del 8 de diciembre de 2020, el artículo 125 tenía el siguiente texto:

Art. 125.- ACTUACIÓN INCONSTITUCIONAL.- Sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, las juezas y jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial que en la substanciación y resolución de las causas, hayan violado los derechos y garantías constitucionales en la forma prevista en los artículos 75, 76 y 77 de la Constitución de la República, serán sometidos a procedimiento administrativo, siempre que, de oficio o a petición de parte, así lo declare el tribunal que haya conocido de la causa vía recurso, o que el perjudicado haya deducido reclamación en la forma prevista en este Código, sin perjuicio de que se pueda también presentar la queja en base a lo establecido en el artículo 109 número 7 de este Código.¹⁴⁸

148 Los citados artículos de la Constitución tienen el siguiente texto:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito 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 en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.”

“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:

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

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.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aún cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

d) Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley. Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

e) Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

f) Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

g) En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

h) Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

j) Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

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

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”

“Art. 77.- En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas:

1. La privación de la libertad no será la regla general y se aplicará para garantizar la comparecencia del imputado o acusado al proceso, el derecho de la víctima del delito a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones, y para asegurar el cumplimiento de la pena; procederá por orden escrita de jueza o juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades establecidas en la ley. Se exceptúan los delitos flagrantes, en cuyo caso no podrá mantenerse a la persona detenida sin formula de juicio por más de veinticuatro horas. Las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

2. Ninguna persona podrá ser admitida en un centro de privación de libertad sin una orden escrita emitida por jueza o juez competente, salvo en caso de delito flagrante. Las personas procesadas o indiciadas en juicio penal que se hallen privadas de libertad permanecerán en centros de privación provisional de libertad legalmente establecidos.

3. Toda persona, en el momento de la detención, tendrá derecho a conocer en forma clara y en un lenguaje sencillo las razones de su detención, la identidad de la jueza o juez, o autoridad que la ordenó, la de quienes la ejecutan y la de las personas responsables del respectivo interrogatorio.

4. En el momento de la detención, la agente o el agente informará a la persona detenida de su derecho a permanecer en silencio, a solicitar la asistencia de una abogada o abogado, o de una defensora o defensor público en caso de que no pudiera designarlo por sí mismo, y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique.

5. Si la persona detenida fuera extranjera, quien lleve a cabo la detención informará inmediatamente al representante consular de su país.

6. Nadie podrá ser incomunicado.

7. El derecho de toda persona a la defensa incluye:

a) Ser informada, de forma previa y detallada, en su lengua propia y en lenguaje sencillo de las acciones y procedimientos formulados en su contra, y de la identidad de la autoridad responsable de la acción o procedimiento.

b) Acogerse al silencio.

c) Nadie podrá ser forzado a declarar en contra de sí mismo, sobre asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

8. Nadie podrá ser llamado a declarar en juicio penal contra su cónyuge, pareja o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, excepto en el caso de violencia intrafamiliar, sexual y de género. Serán admisibles las declaraciones voluntarias de las víctimas de un delito o de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

9. Bajo la responsabilidad de la jueza o juez que conoce el proceso, la prisión preventiva no podrá exceder de seis meses en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de

I.6. Ejercicio de la acción disciplinaria

El artículo 28 de la tantas veces invocada Ley Reformatoria dispuso:

Artículo 28.- Sustitúyese el contenido del artículo 113, por el siguiente texto:

“Art. 113.- Ejercicio de la acción.- 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.

un año en los casos de delitos sancionados con reclusión. Si se exceden estos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto.

La orden de prisión preventiva se mantendrá vigente y se suspenderá ipso jure el decurso del plazo de la prisión preventiva si por cualquier medio, la persona procesada ha evadido, retardado, evitado o impedido su juzgamiento mediante actos orientados a provocar su caducidad. Si la dilación ocurriera durante el proceso o produjera la caducidad, sea esta por acciones u omisiones de juezas, jueces, fiscales, defensor público, peritos o servidores de órganos auxiliares, se considerará que estos han incurrido en falta gravísima y deberán ser sancionados de conformidad con la ley.

10. Sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, la persona detenida recobrará inmediatamente su libertad, aún cuando estuviera pendiente cualquier consulta o recurso.

11. La jueza o juez aplicará las medidas cautelares alternativas a la privación de libertad contempladas en la ley. Las sanciones alternativas se aplicarán de acuerdo con los casos, plazos, condiciones y requisitos establecidos en la ley.

12. Las personas declaradas culpables y sancionadas con penas de privación de libertad por sentencia condenatoria ejecutoriada, permanecerán en centros de rehabilitación social. Ninguna persona condenada por delitos comunes cumplirá la pena fuera de los centros de rehabilitación social del Estado, salvo los casos de penas alternativas y de libertad condicionada, de acuerdo con la ley.

13. Para las adolescentes y los adolescentes infractores regirá un sistema de medidas socioeducativas proporcionales a la infracción atribuida. El Estado determinará mediante ley sanciones privativas y no privativas de libertad. La privación de la libertad será establecida como último recurso, por el periodo mínimo necesario, y se llevará a cabo en establecimientos diferentes a los de personas adultas.

14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre.

Quien haya detenido a una persona con violación de estas normas será sancionado. La ley establecerá sanciones penales y administrativas por la detención arbitraria que se produzca en uso excesivo de la fuerza policial, en aplicación o interpretación abusiva de contravenciones u otras normas, o por motivos discriminatorios. Para los arrestos disciplinarios de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, se aplicará lo dispuesto en la ley.”

La denuncia reunirá los siguientes requisitos:

1. Nombres y apellidos completos de la persona que presenta la denuncia, acompañada de su firma y el cargo, cuando la presente un servidor público;
2. Identificación del servidor o servidores de la Función Judicial denunciados con la indicación de la unidad o dependencia en la que presta sus servicios;
3. Un resumen de los hechos denunciados y la posible infracción cometida;
4. Las normas legales y reglamentarias, circulares o instructivos que se hayan infringido cuando la persona lo considere pertinente;
5. Los medios de prueba que disponga debidamente autenticados o el señalamiento de indicios razonables que permitan presumir la comisión de la infracción disciplinaria; y,
6. La designación de la dirección física o electrónica para las notificaciones.

Si no cumplen estos requisitos, no se admitirá a trámite la denuncia.

El Consejo de la Judicatura receptará y aceptará a trámite las denuncias sobre hechos vinculados con actos de corrupción. En estos casos se garantizará la reserva y protección de la o el denunciante. Cuando la acción disciplinaria inicie con ocasión de una denuncia, la o el denunciante no podrá apelar en vía administrativa la decisión que tome la autoridad correspondiente.

Si de la investigación de la presunta infracción se desprende la inexistencia de responsabilidad administrativa de la o el servidor, esta persona podrá iniciar las acciones legales que considere pertinentes.

En caso de que la denuncia se realice de forma telemática y sin firma electrónica, la o el denunciante reconocerá la firma ante el funcionario encargado de tramitar la denuncia.

El Consejo de la Judicatura no podrá iniciar de oficio la acción disciplinaria por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.”

I.7. Criterios mínimos para la resolución del Consejo de la Judicatura por error inexcusable (dolo y manifiesta negligencia)

Como parte de las reformas al Código Orgánico de la Función Judicial el legislador definió qué debe contener la resolución administrativa del Consejo de la Judicatura en la que decide respecto del error inexcusable, manifiesta negligencia o dolo. El artículo 24 dispone:

Artículo 24.- Agrégase a continuación del artículo 109.3 incorporado, el siguiente:

“Art. 109.4.- Criterios mínimos para la resolución por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable.- La resolución administrativa emitida por el Consejo de la Judicatura, que sancione a una o a un servidor judicial en aplicación del artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, contendrá como mínimo:

1. Referencia de la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, manifiesta negligencia y error inexcusable;
2. El análisis de la idoneidad de la o el servidor judicial para el ejercicio de su cargo;
3. Razones sobre la gravedad de la falta disciplinaria;
4. Un análisis autónomo y suficientemente motivado respecto a los alegatos de defensa de las o los servidores sumariados;
5. Si es el caso, la sanción proporcional a la infracción.

La resolución del Consejo de la Judicatura no afecta lo resuelto jurisdiccionalmente, puesto que esta solo involucra la responsabilidad administrativa de la o el servidor judicial.

A efectos de transparencia y publicidad, todas las resoluciones administrativas del Consejo de la Judicatura que resuelvan sobre la aplicación del artículo 109 número 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, serán accesibles y publicadas en la página web del Consejo de la Judicatura.”

La lectura de esta disposición nos lleva a ratificar nuestra posición respecto del juzgamiento administrativo disciplinario del Consejo de la Judicatura: no tiene sentido. Probado judicialmente el error inexcusable, es decir la comisión de ese tipo de error judicial sobre el cual “no se puede ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo” según el párrafo 113 numeral 6¹⁴⁹ de la sentencia de la Corte Constitucional, *¿qué sentido tiene analizar la idoneidad del servidor judicial para el ejercicio del cargo, si está claro que es imposible ofrecer motivo o argumentación válida para disculparlo, según lo determinó la Corte Constitucional?*

Ahora bien, la reforma legal al Código Orgánico de la Función Judicial explicita que hay dos razones eximentes de responsabilidad disciplinaria: el caso fortuito o fuerza mayor, y la “Actuación en legítima defensa en los casos de agresión”. Esto según el nuevo contenido del artículo 111 de dicho Código. La indicada reforma literalmente estableció:

Artículo 26.- Sustitúyese el artículo 111 por el siguiente texto:

“Art. 111.- Causas eximentes.- Las servidoras y los servidores judiciales serán eximidos de responsabilidad disciplinaria cuando se compruebe una de las siguientes causales:

1. Caso fortuito o fuerza mayor; y,
2. Actuación en legítima defensa en los casos de agresión.”

Antes de esta reforma el artículo 111 determinaba:

“Art. 11.- CAUSA EXIMENTE.- En los casos de agresión se considerará como causa eximente la actuación en legítima defensa de la servidora o el servidor de la Función Judicial.”

II.6. La resolución

El artículo 31 de las invocadas reformas al Código de la Función Judicial ordenó:

Artículo 31.- Sustitúyese el contenido del artículo 117 por el siguiente texto:

149 Parte resolutive o dispositiva de la sentencia No 3-19-CN/20.

“Art. 117.- Resolución.- Concluido el trámite del proceso disciplinario, la autoridad competente, mediante resolución motivada determinará la responsabilidad disciplinaria de la servidora o el servidor judicial accionado y le impondrá la sanción administrativa correspondiente o ratificará su estado de inocencia.

Ninguna resolución podrá contener más de una sanción por cada servidora o servidor.

Cuando sea procedente, se resolverá la prescripción de la acción disciplinaria. En todos los casos, la resolución producirá efectos a partir de su notificación.

Si quien ha conocido el expediente no fuera competente para imponer la sanción que corresponda, enviará el expediente del sumario al Pleno del Consejo de la Judicatura.”

Antes de esta reforma legal el artículo 117 del Código Orgánico de la Función Judicial establecía lo siguiente:

Art. 117.- RESOLUCIÓN.- Concluido el trámite, el Director Provincial, dentro del ámbito de su competencia, le impondrá a la servidora o al servidor de la Función Judicial la sanción disciplinaria de amonestación o multa, o ratificará su inocencia.

Si no fuera competente para imponer la sanción que corresponda, enviará el expediente del sumario al pleno del Consejo de la Judicatura.

Cabe destacar que de acuerdo a la normativa vigente si la resolución ratifica la inocencia del servidor o de la servidora y se califica la denuncia como maliciosa o temeraria, “se impondrá a la abogada o al abogado patrocinador, de acuerdo con la gravedad, una multa de uno a tres salarios básicos unificados”, al tenor del nóvel contenido del artículo 118 del indicado Código.¹⁵⁰

150 Literalmente la reforma estableció lo siguiente:

“Artículo 32.- Sustitúyese el artículo 118 por el siguiente texto:

“Art. 118.- Sanción a la abogada o abogado.- Si la resolución expedida por la autoridad competente del Consejo de la Judicatura, ratifica la inocencia de la servidora o el servidor y se califica la denuncia como maliciosa o temeraria, se impondrá a la abogada o al

BIBLIOGRAFÍA

- SENTENCIA No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020 de la CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR, sobre EL ERROR INEXCUSABLE.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, publicada en el Registro Oficial No 1 del 11 de agosto de 1998.
- CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL.
- LEY ORGÁNICA DE GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTROL CONSTITUCIONAL.
- CÓDIGO CIVIL ecuatoriano.
- TRABUCCO, Federico (1975). CONSTITUCIONES DEL ECUADOR.
- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA. CIVITAS. Legislación y jurisprudencia. 2002.
- HERNÁNDEZ, Miguel (2004). SEGURIDAD JURÍDICA.
- HERNÁNDEZ, Miguel (2005). LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO INSTRUMENTO ESENCIAL DE LA DEMOCRACIA.
- HERNÁNDEZ, Miguel (2017). EL ESTADO COMO LEGISLADOR DAÑOSO Y SU RESPONSABILIDAD REPARADORA.
- HERNÁNDEZ, Miguel (2005). EL ERROR JUDICIAL: Necesidad de una delimitación. En obra: LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A TERCEROS. Ponencias continentales del II Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo y Público. Ecuador.
- HERNÁNDEZ, Miguel (diciembre de 2020). EL ERROR INEXCUSABLE Y LA CORTE CONSTITUCIONAL. Novedades Jurídicas. Quito-Ecuador. EDICIONES LEGALES. Año XV, número 174.
- VELÁSQUEZ, Milton (2018). ¿CONTROL ADMINISTRATIVO DE LA JURISDICCIÓN?

abogado patrocinador, de acuerdo con la gravedad, una multa de uno a tres salarios básicos unificados.”

ARANGO, Rodolfo (2016). ¿HAY RESPUESTAS CORRECTAS EN EL DERECHO?

GUASTINI, Ricardo (2014). INTERPRETAR Y ARGUMENTAR.

PRIETO, Luis (2011) APUNTES DE TEORÍA DEL DERECHO.

ATIENZA, Manuel (2012). INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Vigésima Tercera Edición.

GASCÓN, Marina (2012). CUESTIONES PROBATORIAS.

PORTAL INSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR.

PORTAL INSTITUCIONAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

PORTAL INSTITUCIONAL DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA.

PORTAL INSTITUCIONAL DEL SENADO DE ESPAÑA.

PORTAL INSTITUCIONAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR.

Direcciones electrónicas en las que consta información citada en la obra:

http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_ven_anexo_19_sp.pdf

<http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/5625/1/T2278-MDE-Yamunaque-El%20error.pdf>

<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6413/1/131051.pdf>

<file:///C:/Users/mhtju/Downloads/T2840-MDP-Cando-El%20error.pdf>

<file:///C:/Users/mhtju/Downloads/DialnetLaResponsabilidadExtracontractualDelEstadoPorError-5237978.pdf>

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1491/La%20Responsabilidad%20del%20Estado%20por%20Error%20Judicial.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

[file:///C:/Users/mhtju/Downloads/Dialnet-HechosYArgumentos-668797%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/mhtju/Downloads/Dialnet-HechosYArgumentos-668797%20(3).pdf)

<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzG1kPXNJSdKFflbFFLBCTqCJQCn?projector=1&messagePartId=0.1>

<https://mail.google.com/mail/u/0/#inbox/FMfcgzGlkPXNJSDKFflbFFLBCTqCJQCN?projector=1&messagePartId=0.1>

https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2012/06/ley_poder_judicial.pdf

<https://www.poderjudicial.es/search/AN/openCDocument/e66e1865bd01b0b76182366b38247412179e3f439af7b2cc>

ANEXOS

Anexo I

**PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA
JURISDICCIONAL PREVIA DE LAS
INFRACCIONES DE DOLO, NEGLIGENCIA
MANIFIESTA O ERROR INEXCUSABLE**

“RESOLUCIÓN No. 12-2020¹⁵¹

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76.3 reconoce como una de las garantías básicas del derecho al debido proceso al principio de legalidad, a través de un procedimiento aplicable al caso concreto claramente prestablecido. El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes, de conformidad con el artículo 82 *ibídem*;

Que la Corte Constitucional en sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, se pronunció en el sentido de que la aplicación del artículo 109.7 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; y, que tal declaración deberá ser efectuada por un juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso;

151 <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2020/2020-12-Declaracion-jurisdiccional-previa.pdf>

Que la sentencia de la Corte Constitucional, en los párrafos 23 al 29 se pronuncia: *“La independencia judicial tiene especial relevancia considerando la historia judicial y política del Ecuador, en que tal independencia lamentablemente ha sido recurrentemente limitada o abiertamente violada, debilitando así al Estado Constitucional y, por tanto, a la protección de los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, así como a la democracia”*. Expresa también que la independencia judicial institucional, tanto interna como externa, es indispensable, a su vez, para garantizar la independencia individual o funcional de los jueces y juezas, de forma que los justiciables puedan ejercer su derecho a un juez independiente, imparcial y competente, conforme al artículo 76 numeral 7 literal k de la Constitución, y que ha sido concebido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como un derecho subjetivo de los mismos para ejercer adecuadamente sus funciones públicas. Además, constituye una garantía básica del debido proceso judicial, pero no solo por el derecho específico a ser juzgado por un juez independiente, sino además porque de la independencia de la o el juez deviene la protección de otros derechos y principios, algunos de los cuales integran el debido proceso;

Que la Corte Constitucional en auto de aclaración y ampliación de la referida sentencia, del 4 de septiembre de 2020 y notificado el 7 del mismo mes y año, en el párrafo 54 señala: *“Sin embargo, a efectos de garantizar la tutela administrativa en los procesos en curso y futuros, para evitar vacíos en el trámite de estos procedimientos, y hasta que la Asamblea Nacional emita dicha normativa, esta Corte considera que la Corte Nacional de Justicia (CNJ), en calidad de máximo órgano de la justicia ordinaria tal como se indicó en el párrafo 113 numeral 7 de la sentencia, es la entidad encargada de determinar, previa convocatoria efectuada por su Presidente o Presidenta y mediante resolución adoptada por el Pleno, cuál es la autoridad jurisdiccional que deberá emitir tal declaratoria, exclusivamente en aquellos casos en los que el diseño orgánico del sistema procesal no establezca con claridad quién es la autoridad jurisdiccional orgánicamente superior. La CNJ también emitirá la regulación transitoria a efectos de viabilizar el proceso de emisión de tal declaratoria y su notificación al CJ”*;

Que la Corte Constitucional en el referido auto, en su parte resolutive dispone: “i (...) 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”;

Que el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial dispone: “A la servidora o al servidor de la Función Judicial se le impondrá sanción de destitución, por las siguientes infracciones disciplinarias: [...] 7. Intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”;

Que de conformidad con el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial corresponde el ejercicio de la acción disciplinaria al Consejo de la Judicatura, por tanto, ese órgano es el competente para receptor, tramitar y resolver las quejas o denuncias respecto de infracciones disciplinarias;

Que el artículo 131.3 *ibídem* establece: “FACULTADES CORRECTIVAS DE LAS JUEZAS Y JUECES.- A fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, las juezas y jueces deben: [...] 3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”;

Que para el caso de los fiscales y defensores públicos, el párrafo 101 del auto de aclaración y ampliación determina: “101. En ambos casos, las entidades plantean aparentes vacíos en el ordenamiento jurídico, respecto a la autoridad orgánicamente superior a la que le correspondería y el procedimiento para la emisión de la declaración jurisdiccional previa en los casos señalados. En línea con lo señalado anteriormente, para dar respuesta a las solicitudes planteadas, la Corte considera necesario 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 proce-

dimiento administrativo que permita la implementación integral de lo dispuesto por esta magistratura”;

Que a petición de la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, en cumplimiento de la disposición contenida en el *punto i. (...) b.* de la parte resolutive del auto en mención, se han receptado los criterios de la Fiscalía General del Estado y de la Defensoría Pública respecto al procedimiento para la emisión de la declaratoria jurisdiccional previa y su notificación al Consejo de la Judicatura, a fin de garantizar a las partes involucradas sus derechos al debido proceso, en especial, el derecho a la defensa;

Que el artículo 178 de la Constitución de la República y los artículos 155 y 170 del Código Orgánico de la Función Judicial establecen que son órganos encargados de administrar justicia la Corte Nacional de Justicia, las cortes provinciales de justicia, los tribunales y juzgados que establezca la ley y juzgados de paz, determinándose además ese orden jerárquico; y,

En cumplimiento de la sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, dictada por la Corte Constitucional y el auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre del 2020,

RESUELVE:

Expedir el procedimiento de declaratoria jurisdiccional previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable.

I

COMPETENCIA

Artículo 1.- La autoridad jurisdiccional competente para la declaratoria previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable en la actuación de carácter jurisdiccional pre procesal y procesal de una o un juez o de las actuaciones de un fiscal o defensor público, será el tribunal jerárquicamente superior.

Artículo 2.- En los casos en que el ordenamiento jurídico no hubiere previsto la impugnación mediante un recurso vertical, la autoridad jurisdiccional competente para la declaratoria previa, será:

a) Para las y los jueces y tribunales de primer nivel, fiscales y defensores públicos, un tribunal de la respectiva especialidad de la Corte Provincial de Justicia del distrito territorial correspondiente.

b) Para las y los jueces de garantías penitenciarias o quienes hagan sus veces; para las y los fiscales o defensores públicos en actuaciones dentro de los procesos de ejecución penal; y, para las y los jueces en materias no penales dentro del procedimiento de ejecución de sentencias, un tribunal de la respectiva especialidad de la Corte Provincial de Justicia del distrito territorial correspondiente.

c) Para las y los jueces o tribunales de segundo nivel; tribunales distritales de lo contencioso administrativo y contencioso tributario o fiscales provinciales, un tribunal de la respectiva especialidad de la Corte Nacional de Justicia.

d) Para las y los jueces o conjuces de la Corte Nacional de Justicia, el Pleno de este órgano.

Artículo 3.- Por solicitud del Consejo de la Judicatura de que se emita la declaración jurisdiccional previa, en caso de queja o denuncia por alguna de las infracciones previstas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia o de Corte Provincial de Justicia, según corresponda, dispondrá el sorteo de un tribunal entre los integrantes de las salas especializadas en la materia de la causa motivo de la queja o denuncia; y, de no existir la sala especializada, aquella que tenga mayor afinidad con la materia.

En los casos de sala única o multicompetente de Cortes Provinciales, el tribunal se conformará con las y los jueces que las integran.

Artículo 4.- En los casos en que la ley prevé recursos verticales, la declaración jurisdiccional previa de la existencia de dolo, mani-

fiesta negligencia o error inexcusable, de oficio o a petición de parte, será competencia del tribunal del nivel superior inmediato de la materia que conoce el recurso.

II

PROCEDIMIENTO

A. Procesos judiciales con impugnación vertical

Artículo 5.- Para los casos que la ley prevé un recurso vertical, el procedimiento para la declaratoria jurisdiccional de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable, a petición de parte, será el siguiente:

En el escrito de fundamentación de los recursos de apelación, casación o revisión, la parte o sujeto procesal recurrente podrá solicitar, con sustento fáctico y jurídico, al tribunal superior de la materia que declare la existencia de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable en la actuación de carácter jurisdiccional de la o el juez, tribunal de instancia, o en las actuaciones del fiscal o defensor público.

El Tribunal superior, al momento de resolver sobre el recurso, de encontrar méritos para ello, se pronunciará declarando en forma motivada si ha existido dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable en la actuación de carácter jurisdiccional de la o el juez o tribunal de instancia, fiscal o defensor público.

Artículo 6.- El tribunal superior, de encontrar méritos, de oficio, declarará motivadamente la existencia de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable en la actuación de carácter jurisdiccional de la o el juez o tribunal de instancia o de las actuaciones dentro del proceso del fiscal o defensor público.

B. Procesos judiciales sin impugnación vertical

Artículo 7.- La queja o denuncia por dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable a los que hace relación el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial será presentada ante el

Consejo de la Judicatura, en aplicación de los artículos 113, 114, 115 y 116 del mencionado Código.

De ser admitida a trámite la queja o denuncia, el Consejo de la Judicatura, antes de iniciar el sumario administrativo, remitirá la petición de declaración jurisdiccional previa a la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia o a la o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del respectivo distrito territorial, según corresponda.

7.1.- El Consejo de la Judicatura remitirá a la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia la solicitud de declaración jurisdiccional previa sobre la actuación de una o un juez o conjuer de la Corte Nacional de Justicia. Si la solicitud de declaración jurisdiccional previa es contra la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, se remitirá a la o el Presidente Subrogante. Si la solicitud de declaración jurisdiccional previa es contra la o el presidente o jueces de las cortes provinciales o tribunales distritales de lo contencioso administrativo o contencioso tributario, se remitirá a la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia.

7.1.1.- La o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia, en el caso de solicitud de declaración jurisdiccional previa respecto de una o un juez o conjuer de la Corte, en el término de diez días convocará al Pleno, de conformidad con el artículo 199.2 del Código Orgánico de la Función Judicial, para que se proceda al sorteo de una o un juez ponente de entre sus miembros.

La o el juez ponente emitirá un informe motivado en derecho en el término de treinta días, que será sometido a conocimiento del Pleno a través de la o el Presidente para su resolución en la siguiente sesión, que será convocada en el término máximo de diez días.

El Pleno se constituirá en tribunal para resolver sobre la solicitud de declaración jurisdiccional previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable. La o el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia notificará la resolución al Pleno del Consejo de la Judicatura.

7.1.2.- Si la solicitud de declaración jurisdiccional previa se presenta contra un juez o jueza de Corte Provincial de Justicia o de un

Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo o Contencioso Tributario, la o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia realizará el sorteo de un tribunal entre las y los jueces de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia en la materia objeto de la queja o denuncia.

El tribunal resolverá sobre la solicitud de declaración jurisdiccional previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable en el término de treinta días.

7.2.- La solicitud de declaración jurisdiccional previa sobre la actuación de una o un juez o tribunal de primera instancia, de una o un juez de garantías penitenciarias, de ejecución de sentencia, fiscal o defensor público, se remitirá a la o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia del distrito territorial correspondiente.

La o el Presidente de la Corte Provincial de Justicia dispondrá el sorteo de un tribunal entre las o los jueces que integran la sala de la especialidad de la materia de la causa motivo de la queja o denuncia, y de no existir la sala especializada, aquella que tenga mayor afinidad con la materia. En los casos de sala única o multicompetente, el tribunal se conformará con las o los jueces que las integran.

El tribunal resolverá sobre la solicitud de declaración jurisdiccional previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable, en el término de treinta días.

7.3.- El tribunal a quien corresponda emitir la declaratoria jurisdiccional de la existencia o no de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable, solicitará a la o el juez, fiscal o defensor público que en el término de cinco días presente un informe respecto de la queja o denuncia.

Artículo 8.- Esta resolución no será aplicable a la o el Fiscal General del Estado o Defensor Público General.

Artículo 9.- La resolución judicial que contenga la decisión adoptada respecto de la solicitud de declaración jurisdiccional previa será notificada al Consejo de la Judicatura, al servidor judicial

y a la Comisión de la Corte Nacional de Justicia de Compilación, Análisis y Unificación de las Calificaciones Jurisdiccionales de Infracciones, creada mediante Resolución No.11-2020 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

En los sumarios administrativos que actualmente se encuentren en trámite ante el Consejo de la Judicatura por quejas o denuncias que se refieran a alguna de las infracciones previstas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, ese órgano deberá solicitar el dictamen jurisdiccional previo dispuesto en la sentencia de la Corte Constitucional No. 3-19-CN20 de 29 de julio de 2020. De no obtenerse esta declaratoria, el sumario administrativo será archivado.

DISPOSICIÓN FINAL

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los veintiún días del mes de septiembre del año dos mil veinte.

f) Dra. Paulina Aguirre Suárez, PRESIDENTA; Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Dr. José Suing Nagua, Dra. Daniella Camacho Herold, Dr. Marco Rodríguez Ruiz, Dra. Katherine Muñoz Subía, Dr. Iván Saquicela Rodas, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Dr. Alejandro Arteaga García, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. Roberto Guzmán Castañeda, Dr. David Jacho Chicaiza, Dr. Patricio Secaira Durango, Dr. Wilman Terán Carrillo, Dr. Iván Larco Ortuño, Dr. Fernando Cohn Zurita, Dr. Iván León Rodríguez, Dra. María de los Angeles Montalvo, Escobar Dra. Dilza Muñoz Moreno, Dr. Carlos Pazos Medina, Dr. Pablo Valverde Orellana, JUECES Y JUEZAS NACIONALES. Certifico f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL."

Anexo II

**ACLARACIÓN RESPECTO DEL
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**

“RESOLUCIÓN No. 13-2020¹⁵²

LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

CONSIDERANDO:

Que la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 12-2020 de 21 de septiembre de 2020, expidió el procedimiento de declaratoria jurisdiccional previa de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable, de conformidad con la sentencia de la Corte Constitucional No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, así como en aplicación del auto de aclaración y ampliación expedido el 4 de septiembre de 2020, dentro del caso No.3-19-CN, cuyo párrafo 54 señala: *“Sin embargo, a efectos de garantizar la tutela administrativa en los procesos en curso y futuros, para evitar vacíos en el trámite de estos procedimientos, y hasta que la Asamblea Nacional emita dicha normativa, esta Corte considera que la Corte Nacional de Justicia (CNJ), en calidad de máximo órgano de la justicia ordinaria tal como se indicó en el párrafo 113 numeral 7 de la sentencia, es la entidad encargada de determinar, previa convocatoria efectuada por su Presidente o Presidenta y mediante resolución adoptada por el Pleno, cuál es la autoridad jurisdiccional que deberá*

152 <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2020/2020-13-Reforma-Resolucion-12-2020.pdf>

emitir tal declaratoria, exclusivamente en aquellos casos en los que el diseño orgánico del sistema procesal no establezca con claridad quién es la autoridad jurisdiccional orgánicamente superior. La CNJ también emitirá la regulación transitoria a efectos de viabilizar el proceso de emisión de tal declaratoria y su notificación al CJ”;

Que la sentencia de la Corte Constitucional No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, en el numeral 5 de la parte Decisión se pronuncia: *“5. Se declara la inconstitucionalidad de la actuación de oficio del CJ prevista en el artículo 113 del COFJ exclusivamente para la aplicación del artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial. En los casos de queja y denuncia, el Consejo de la Judicatura requerirá, sin emitir un criterio propio, una declaración jurisdiccional previa por parte del juez o tribunal que conoce el recurso, para iniciar el sumario administrativo y, en procesos de única instancia, la declaración jurisdiccional deberá realizarla el juez o tribunal del nivel orgánicamente superior”;*

Que ante la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia y las Presidencias de las Cortes Provinciales de Justicia, las distintas Direcciones Provinciales del Consejo de la Judicatura han presentado solicitudes para obtener la declaración previa de las infracciones de dolo, negligencia manifiesta o error inexcusable previstas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en sumarios administrativos iniciados de oficio por el Consejo de la Judicatura con anterioridad a la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional, por casos que no corresponde a la justicia ordinaria, por infracciones distintas a las previstas en el referido artículo o por juezas, jueces, fiscales o defensores públicos cuya jurisdicción no corresponde;

Que los párrafos 90 y 91 de la sentencia de la Corte Constitucional son claros y expresan: *“90. Actuación de oficio del CJ: Cuando el CJ actúa de oficio, incluso si solicita previamente al inicio de un sumario administrativo, la declaración de un juez, el hecho de que el CJ plantee por sí mismo a este juez su criterio propio de que se ha cometido dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable interfiere indebidamente en las actividades jurisdiccionales y podría además configurar un prejuzgamiento. Este cri-*

terio 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. 91. Esta Corte Constitucional establece, por tanto, que para la aplicación del numeral 7 del artículo 109 del COFJ, la actuación de oficio del CJ atenta al principio constitucional de independencia judicial, analizado previamente a partir del párrafo 22, y especialmente de la independencia judicial interna, al permitir una indebida injerencia en las causas de un órgano de gestión y administrativo sobre actuaciones jurisdiccionales. Esta injerencia supone, a su vez, un inaceptable condicionamiento a las actuaciones judiciales de jueces y juezas, fiscales y defensores públicos, lo cual no solo viola el derecho a un juez independiente, sino que pone en grave riesgo a los derechos que los jueces y juezas deben tutelar. En consecuencia, las respectivas normas de procedimiento del COFJ relativas a la actuación de oficio del CJ no podrán aplicarse para efectos del numeral 7 del artículo 109 del COFJ.”. Por tanto, la actuación del Consejo de la Judicatura para iniciar y resolver de oficio sumarios administrativos que hubiere iniciado por las infracciones previstas en el Art. 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial es inconstitucional, por el solo hecho de plantear anticipadamente un criterio, que configura un prejuzgamiento;

Que aun cuando los expedientes de los sumarios administrativos disciplinarios indicados se hubieren iniciado con anterioridad a la fecha de expedición de la sentencia de la Corte Constitucional No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, así como del auto de aclaración y ampliación expedido el 4 de septiembre de 2020, por efecto de la declaratoria de inconstitucionalidad, ese órgano perdió la competencia para iniciar y resolver de oficio sumarios administrativos por las infracciones previstas en el artículo 109.7 de ese Código;

Que la competencia constituye una de las garantías básicas del debido proceso y del derecho a la defensa de las personas, conforme lo establece el artículo 76, numeral 7, letra k) de la Constitución de la República, cuya omisión tiene como consecuencia la nulidad del acto de la autoridad pública; por tanto, el Consejo de la Judicatura,

al momento de resolver el sumario administrativo iniciado de oficio por alguna de las infracciones previstas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, no tiene facultad ni competencia legal para pronunciarse;

Que es necesario aclarar la Resolución 12-2020, respecto del 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;

En ejercicio de la facultad que le confiere la sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, dictada por la Corte Constitucional y el auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre del 2020,

RESUELVE:

Art. 1.- A continuación del artículo 4 de la Resolución No. 12-2020 de 21 de septiembre de 2020, agréguese el siguiente artículo:

“Art. 4A.- La o el Presidente de la Corte Nacional de Justicia y las o los Presidentes de las Cortes Provinciales de Justicia inadmitirán liminarmente las peticiones de declaración jurisdiccional previa remitidas por el Consejo de la Judicatura dentro de los expedientes disciplinarios iniciados de oficio por las infracciones contenidas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial, por falta de competencia del órgano administrativo.

Asimismo, por falta de competencia del órgano jurisdiccional, se inadmitirán liminarmente las solicitudes de declaración jurisdiccional previa presentadas dentro de expedientes disciplinarios que se sustenten en infracciones distintas a las previstas en el artículo 109.7 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Art. 2.- A la Resolución No. 12-2020, añádase una Disposición General que diga:

“DISPOSICIÓN GENERAL- En las solicitudes de declaración jurisdiccional previa, cuando la competencia corresponda al Pleno

de la Corte Nacional de Justicia actuará la o el Secretario General de la Corte Nacional de Justicia; y en aquellas en que corresponda pronunciarse a un tribunal de la Corte Nacional de Justicia, actuará la o el Secretario Relator de la sala especializada correspondiente.

En el caso de las solicitudes de declaración jurisdiccional previa que sean de competencia de un tribunal de las Cortes Provinciales de Justicia, actuará la o el Secretario Relator de la respectiva Sala Especializada o Multicompetente”.

Esta Resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese en el Registro Oficial y en la Gaceta Judicial.

Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, a los once días del mes de noviembre del año dos mil veinte.

f) Dra. Paulina Aguirre Suárez, PRESIDENTA; Dr. Álvaro Ojeda Hidalgo, Dr. José Suing Nagua, Dra. Daniella Camacho Herold, Dr. Marco Rodríguez Ruiz, Dr. Iván Saquicela Rodas, Dra. María Consuelo Heredia Yerovi, Dr. Alejandro Arteaga García, Dr. Gustavo Durango Vela, Dr. David Jacho Chicaiza, Dr. Patricio Secaira Durango, Dr. Wilman Terán Carrillo, Dr. Iván Larco Ortuño, Dr. Fernando Cohn Zurita, Dr. Iván León Rodríguez, Dra. María de los Angeles Montalvo Escobar, Dra. Dilza Muñoz Moreno, Dr. Carlos Pazos Medina, Dr. Pablo Valverde Orellana, JUECES Y JUEZAS NACIONALES; Dr. Víctor Fernández Alvarez, Dra. Gabriela Mier Ortiz, CONJUEZ Y CONJUEZA NACIONALES. Certifico f) Dra. Isabel Garrido Cisneros, SECRETARIA GENERAL.”

Anexo III

**REGLAMENTO PARA LA REGULACIÓN
DE LA DECLARATORIA JURISDICCIONAL
PREVIA EN CASOS DE DOLO,
MANIFIESTA NEGLIGENCIA O
ERROR INEXCUSABLE DENTRO DE LA
JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL**

“Resolución No. 012-CCE-PLE-2020¹⁵³

EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

CONSIDERANDO:

Que la Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre de 2008, en su artículo 429, establece que la Corte Constitucional es el máximo órgano de control, interpretación y administración de justicia en esta materia;

Que el numeral 8 del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional confiere al Pleno de la Corte Constitucional la facultad de expedir, interpretar y modificar a través de resoluciones, los reglamentos internos necesarios para el funcionamiento de la Corte Constitucional;

Que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 109 numeral 7 dispone la sanción de destitución a la servidora o al servidor de la Función Judicial por las siguientes infracciones disciplinarias: *“7. Intervenir en las causas que debe actuar, como juez, fiscal o defensor público, con dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable”*;

153 <https://www.corteconstitucional.gob.ec/index.php/providencias/resoluciones-del-pleno/resoluciones-del-pleno-2020/4206-resolucion-del-pleno-no-012-cce-ple-2020/file.html>

Que el Código Orgánico de la Función Judicial en su artículo 131 numeral 3 prescribe que las juezas y jueces a fin de observar una conducta procesal correspondiente a la importancia y respeto de la actividad judicial, deben: *“3. Declarar en las sentencias y providencias respectivas, la incorrección en la tramitación o el error inexcusable de servidoras y servidores judiciales, y comunicar al Consejo de la Judicatura a fin de que dicho órgano sustancie el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones”*;

Que, en sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, la Corte Constitucional estableció 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; y, que por regla general, tal declaración deberá ser efectuada por un juez o tribunal del nivel superior inmediato que conoce un recurso; y,

Que el 4 de septiembre de 2020, la Corte aclaró la sentencia y en su parte resolutive dispuso “[...] 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 [...] [e]n los casos de jurisdicción constitucional, la Corte Constitucional emitirá la regulación relativa a la declaratoria jurisdiccional previa.

[E]sta regulación será emitida en el plazo de un mes, contado a partir de la notificación del presente auto de aclaración y ampliación”.

En cumplimiento de la sentencia No. 3-19-CN/20 de 29 de julio de 2020, del auto de aclaración y ampliación de 4 de septiembre del 2020, y en ejercicio de sus atribuciones y competencias previstas en la Constitución de la República y el numeral 8 del artículo 191 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve expedir el siguiente:

REGLAMENTO PARA LA REGULACIÓN DE LA DECLARATORIA JURISDICCIONAL PREVIA EN CASOS DE DOLO, MANIFIESTA NEGLIGENCIA O ERROR INEXCUSABLE DENTRO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL

TÍTULO I

NORMAS GENERALES

Art. 1.- Objeto y ámbito. – El presente reglamento prescribe el procedimiento relativo a la declaratoria jurisdiccional previa al ejercicio de la potestad disciplinaria del Consejo de la Judicatura en los casos de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, previstos en el artículo 109 numeral 7 del Código Orgánico de la Función Judicial, en procesos correspondientes a la jurisdicción constitucional.

Art. 2.- Procedencia de la declaratoria.– El órgano jurisdiccional competente podrá ejercer la facultad correctiva consistente en la declaratoria jurisdiccional previa cuando exista una acción o recurso pendiente de resolución, tendiente a impugnar actos u omisiones ocurridos en el proceso en el cual se habría producido la infracción.

Art. 3.- Autonomía e independencia de las decisiones.– La aceptación o desestimación de la pretensión principal no implica necesariamente una decisión sobre la declaratoria jurisdiccional previa, ni viceversa.

Art. 4.- Efecto de la declaratoria judicial previa.– La declaratoria judicial previa constituye un pronunciamiento sobre la existencia de la infracción, mas no sobre la determinación de la responsabilidad subjetiva ni la sanción que corresponda al servidor o servidora judicial.

Art. 5.- Improcedencia de doble pronunciamiento.– La decisión sobre la declaratoria jurisdiccional previa es única e inapelable, sin perjuicio de la interposición de los recursos de aclaración y ampliación. Tampoco procede en contra de esa decisión la acción extraordinaria de protección.

Si el órgano jurisdiccional competente resuelve no efectuar la declaratoria judicial previa, no podrá volverse a presentar estos cargos en contra de las mismas servidoras y servidores, y por los mismos actos u omisiones, so pena de incurrir en abuso del derecho.

TÍTULO II

ÓRGANO JURISDICCIONAL COMPETENTE

Art. 6.- Salas y tribunales de apelación.- Las salas de las cortes provinciales de justicia y los órganos de la Corte Nacional de Justicia que, de acuerdo con la Constitución y la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, sean competentes para conocer recursos de apelación en garantías jurisdiccionales de derechos constitucionales, también lo serán para la declaratoria jurisdiccional previa de las infracciones cometidas en la sustanciación de las causas en la instancia inferior.

Art. 7.- Corte Constitucional.- El Pleno de la Corte Constitucional será competente para la declaratoria jurisdiccional previa en los casos en que los actos u omisiones de las juezas, jueces, fiscales, defensores o defensoras públicas sean objeto de control por medio de las acciones extraordinarias de protección y de incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, así como en los procesos de selección y revisión de sentencias y resoluciones de garantía jurisdiccional.

En fase de seguimiento al cumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales, el Pleno de la Corte Constitucional podrá emitir la declaratoria jurisdiccional previa en el auto de verificación correspondiente, cuando le sea requerido por medio del escrito de impugnación por vulneraciones a los derechos constitucionales ocurridas en el proceso de cuantificación de la reparación económica. La calificación jurisdiccional previa se da de manera autónoma e independiente de la determinación de responsabilidad por el incumplimiento de sentencias y dictámenes constitucionales.

TÍTULO III

PROCEDIMIENTO

Art. 8.- Solicitud de la declaratoria.- La declaratoria jurisdiccional previa podrá ser solicitada por:

a) Las partes procesales al proponer una acción o denuncia dentro de un proceso de garantías jurisdiccionales;

b) El Consejo de la Judicatura, previa denuncia o queja.

Art. 9.- Solicitud de las partes dentro del proceso.- Quienes estén legitimados para la presentación de acciones o recursos dentro de los procesos de garantías jurisdiccionales deberán presentar la petición para la declaratoria jurisdiccional previa como un cargo independiente en el escrito en el que conste la demanda, solicitud o recurso.

Art. 10.- Solicitud del Consejo de la Judicatura por queja o denuncia.- Durante las 48 horas siguientes a la recepción de la queja o denuncia, el Consejo de la Judicatura verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 113 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Cumplidos los requisitos, remitirá la solicitud al órgano jurisdiccional competente que se halle en conocimiento de la acción o recurso que corresponda junto con la queja o denuncia y todos los documentos que la acompañen.

En su solicitud, el Consejo de la Judicatura se limitará a requerir la declaración jurisdiccional sobre la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable sin expresar por sí mismo criterio alguno sobre la real existencia o naturaleza de la falta por parte del juez o jueza, fiscal o defensor público.

Las solicitudes presentadas por el Consejo de la Judicatura por queja o denuncia podrán ser remitidas al órgano jurisdiccional com-

petente en cualquier momento antes de la resolución de la acción o recurso.

En caso de que la solicitud del Consejo de la Judicatura sea remitida de forma extemporánea, el órgano jurisdiccional competente, sin más trámite, notificará el particular al Consejo de la Judicatura para que proceda al archivo de la queja o denuncia.

Art. 11.- Ejercicio de oficio de la facultad correctiva.- El órgano jurisdiccional competente, de encontrar méritos, podrá declarar de oficio la existencia de dolo, manifiesta negligencia o el error inexcusable. La declaratoria de oficio debe garantizar el derecho a la defensa del juez o jueza, fiscal o defensor público a quien se imputa la falta.

Art. 12.- Informe de descargo.- En todos los casos, el órgano jurisdiccional competente para declarar el dolo, la manifiesta negligencia o el error inexcusable, solicitará previamente al juez o jueza, fiscal o defensor público la remisión de un informe de descargo en el término de cinco días. El pedido de informe y la posterior resolución sobre la calificación deberán estar enmarcados en los hechos y argumentos que componen la materia del litigio sobre la que verse la resolución del caso.

Art. 13.- Notificaciones.- La notificación para la remisión del informe de descargo se hará de modo físico o electrónico directamente a la jueza o juez, fiscal, defensora o defensor público, con los datos que permitan su identificación individual, independientemente de la unidad, sala, o tribunal a la que pertenezca, debiendo dejarse constancia escrita en el expediente, de haber cumplido con dicha diligencia.

Art. 14.- Resolución.- Al momento de dictar sentencia, resolución o auto de verificación, según corresponda, el órgano jurisdiccional competente se pronunciará de forma motivada respecto de la declaratoria jurisdiccional previa.

Art 15.- Notificación de la declaración jurisdiccional previa.-

En caso de declarar la existencia de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, el órgano jurisdiccional competente dispondrá la notificación, junto con copias del expediente completo, al Consejo de la Judicatura para el inicio del sumario administrativo correspondiente conforme a los artículos 131 numeral 3, 124 y 125 del Código Orgánico de la Función Judicial.

La providencia que incluye la declaración jurisdiccional previa deberá notificarse a la Comisión de la Corte Nacional de Justicia de Compilación, Análisis y Unificación de las Calificaciones Jurisdiccionales de Infracciones, creada mediante Resolución No.11-2020 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, de 16 de septiembre de 2020.

Adicionalmente, las salas de las cortes provinciales de justicia y los órganos de la Corte Nacional de Justicia notificarán la declaración jurisdiccional que emitan en casos de garantías jurisdiccionales constitucionales al Pleno de la Corte Constitucional. Las razones que exponga la Corte Constitucional para emitir sus pronunciamientos sobre la declaratoria jurisdiccional previa constituirán precedentes obligatorios para todo el sistema de administración de justicia constitucional.

Art. 16.- Excusa y recusación.- Las mismas causas de excusa y recusación previstas en la ley para el conocimiento de un caso, serán aplicables a los integrantes del órgano jurisdiccional competente para la calificación jurisdiccional previa respecto del o de la servidora denunciada.

Art. 17.- Desistimiento.- Quien hubiere interpuesto un recurso o acción en el que haya incorporado un cargo de dolo, manifiesta negligencia o error inexcusable, podrá desistir de éste del mismo modo que de la acción o recurso, en cualquier momento hasta antes de dictarse la decisión correspondiente y se seguirá el mismo procedimiento establecido en la ley.

Si su desistimiento únicamente versa sobre la calificación judicial previa, se resolverá sobre el mismo al momento de dictar la resolución respecto de la acción o recurso.

El desistimiento de la solicitud no constituirá impedimento para que el órgano jurisdiccional competente efectúe la declaratoria como facultad correctiva cuando lo considere procedente.

La aceptación del desistimiento de la causa principal implicará la imposibilidad de efectuar la declaración jurisdiccional previa.

DISPOSICIONES GENERALES

PRIMERA.- Publicada la presente resolución en el Registro Oficial, la Secretaría General de la Corte Constitucional la remitirá al Consejo de la Judicatura, a efectos de que sea difundida por medio de oficio a todas las juezas y jueces con competencia para conocer y resolver casos de garantías jurisdiccionales en todo el país, así como a la Asamblea Nacional y la Presidencia de la República, para que, de ser pertinente, sea considerada en el proceso de reforma al Código Orgánico de la Función Judicial.

SEGUNDA.- Publicada la presente resolución en el Registro Oficial, la Dirección Nacional de Comunicación y Relaciones Públicas efectuará una amplia difusión de la misma en el portal web y los canales de comunicación de la Corte Constitucional.

TERCERA.- La Coordinación de Difusión del Derecho Constitucional del Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional, en coordinación con la Escuela Judicial del Consejo de la Judicatura, en el plazo de seis meses desde la publicación de la presente resolución en el Registro Oficial, desarrollará e implementará un plan de capacitación para las juezas y jueces con competencia en materia de garantías jurisdiccionales de los derechos constitucionales en todo el país respecto del contenido de la sentencia N° 3-19-CN/20, su auto de aclaración y ampliación y el presente Reglamento.

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente reglamentación entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dr. Hernán Salgado Pesantes

PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Resolución que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con cinco votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Agustín Grijalva Jiménez, Alí Lozada Prado y Daniela Salazar Marín; y, tres votos en contra de los Jueces Constitucionales Carmen Corral Ponce, Teresa Nuques Martínez y Hernán Salgado Pesantes, sin contar con la presencia del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en sesión ordinaria de miércoles 7 de octubre de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni

SECRETARIA GENERAL"

Dentro de los errores judiciales hay una variante especialmente condenable: el error inexcusable; es decir, el que no tiene perdón. Tal error fue abordado por la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No 3-19-CN/20 del 29 de julio de 2020. En esta obra analizo detalladamente tal decisión. Esta sentencia tiene el mérito de haber fortalecido la independencia interna de la Función Judicial. Deja en claro que el Consejo de la Judicatura como órgano administrativo y disciplinario de la Función Judicial, a pesar de tener potestad sancionatoria a nivel constitucional no puede incursionar directamente en lo jurisdiccional calificando a un error judicial como inexcusable. Para poder sancionar por error inexcusable es necesario contar con la previa declaratoria jurisdiccional de dicho error. Esta es la gran conquista de la sentencia.



UIO

Acuña E2-02 y Agama
Telfs. (593-2) 2221-711 / 2232-693 / 2232-694 / 2232-696
WhatsApp: 099 726 5160 - 099 274 7594
Fax (593-2) 2226-256 Apartado 172100186

GYE

Telf. (593-4) 2133-705 / Cel.: 0981 928 173

CUE

Honorato Vásquez 794 y Luis Cordero Telf. (593-7) 2837-281

www.cep.org.ec ▪ actualizacionvirtual@hotmail.com

P.V.P.: USD 20.00

ISBN: 978-9942-06-510-0



9789942065100